



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

El control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos

AUTOR

Wagner Juanito VIDARTE MONTENEGRO

ASESOR

Dr. Francisco Rogger CARRUITERO LECCA

Lima, Perú

2018



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Vidarte, W. (2018). *El control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura*. Tesis para optar grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Unidad de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

HOJA DE METADATA COMPLEMENTARIOS

CÓDIGO ORCID DEL AUTOR:

Wagner Juanito VIDARTE MONTENEGRO

CÓDIGO ORCID DEL ASESOR:

0000-0002-7615-153X

Francisco Rogger CARRUITERO LECCA

DNI DEL AUTOR:

40700517

GRUPO DE INVESTIGACIÓN:

No aplica

INSTITUTO QUE FINANCIA PARCIAL O TOTALMENTE LA INVESTIGACIÓN:

No aplica

**UBICACIÓN GEOGRÁFICA DONDE SE DESARROLLÓ LA INVESTIGACIÓN.
(incluirse localidades y/o coordenadas geográficas):**

La investigación se desarrolló en materia Constitucional, analizando si el control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura a nivel nacional es una amenaza para su libertad e independencia.

AÑO O RANGO QUE LA INVESTIGACIÓN ABARCÓ:

La investigación y el recaudo de información se desarrollaron en el período comprendido de diciembre de 2010 a noviembre de 2013.



Wagner Juanito VIDARTE MONTENEGRO
DNI N° 40700517



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veintiseis días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, siendo las dieciséis horas, bajo la Presidencia del Dr. Aníbal Torres Vásquez y con la asistencia de los Profesores: Dr. José Félix Palomino Manchego, Dr. Raúl Roosevelt Chanamé Orbe, Dr. Francisco Rogger Carruitero Lecca, Mg. Jorge Astete Virhuez, y el postulante al Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Bachiller **Wagner Juanito VIDARTE MONTENEGRO**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA"**.


Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación: *de muy bueno con la nota diecisiete (17)*

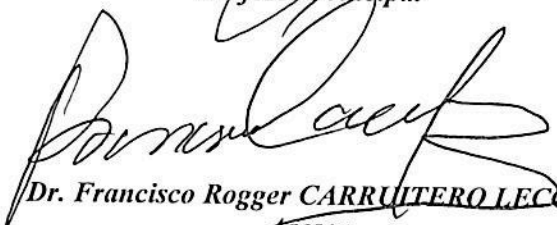
A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos al Bachiller en Derecho **Wagner Juanito VIDARTE MONTENEGRO**.


Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las dieciocho horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Dr. Aníbal TORRES VÁSQUEZ
Presidente
Profesor Extraordinario


Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO
Jurado Informante
Profesor Principal


Dr. Raúl Roosevelt CHANAMÉ ORBE
Jurado Informante
Profesor Principal


Dr. Francisco Rogger CARRUITERO LECCA
Asesor
Profesor Asociado


Mg. Jorge ASTETE VIRHUEZ
Miembro
Profesor Contratado

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	4
CAPÍTULO I.....	7
INTRODUCCIÓN	7
1.1. Situación Problemática	7
1.2. Formulación del Problema	9
1.3. Justificación	9
1.3.1. Justificación teórica	10
1.3.2. Justificación práctica	11
1.4. Objetivos de investigación	12
1.4.1. Objetivo general	12
1.4.2. Objetivos específicos.....	12
1.5. Hipótesis	13
1.6. Variables	13
1.7. Operacionalización de las variables.....	14
CAPÍTULO II:.....	17
MARCO TEÓRICO	17
2.1. Marco Filosófico y epistemológico de la investigación	17
2.2. Antecedentes de la investigación.....	22
2.3. Bases Teóricas	23
2.3.1. La Constitución como norma y sistema de valores	23
2.3.2. La Constitución como sistema de principios.....	28
2.3.3. El neoconstitucionalismo	29
2.3.4. El Tribunal Constitucional.....	31
2.3.5. El Tribunal Constitucional peruano.....	34
2.3.6. Límites al juez constitucional.....	40
2.3.7. El Proyecto de Ley sobre límites al Tribunal Constitucional	47
2.3.8. Consejo Nacional de la Magistratura.....	48
CAPÍTULO III.....	56
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	56
3.1. Tipo y nivel de investigación	56
3.1.1. Tipo de Investigación.....	56
3.1.2. Nivel de Investigación.....	57
3.2. Método y diseño de la investigación	58
3.2.1. Método de Investigación.....	58

3.2.2. Diseño de Investigación	58
3.3. Población y muestra de la investigación.....	58
3.3.1. Población.....	58
3.3.2. Muestra	59
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	61
3.4.1. Técnicas	61
3.4.2. Instrumentos.....	61
CAPÍTULO IV:	62
EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA Y LOS RESULTADOS OBTENIDOS.....	62
4.1. Las principales sentencias del Tribunal Constitucional y su análisis	62
4.1.1. Resoluciones en materia de nombramiento de jueces y fiscales	62
4.1.2. Resoluciones en materia de ratificación.....	74
4.2. Análisis e interpretación de resultados de la encuesta y entrevistas en profundidad.....	79
Cuadro Nº 01.....	80
Gráfico Nº 01.....	81
Cuadro Nº 02.....	82
Gráfico Nº 02.....	83
Cuadro Nº 03.....	84
Gráfico Nº 03.....	85
Cuadro Nº 04.....	86
Gráfico Nº 04.....	87
Cuadro Nº 05.....	88
Gráfico Nº 05.....	89
Cuadro Nº 06.....	90
Gráfico Nº 06.....	91
Cuadro Nº 07.....	92
Gráfico Nº 07.....	93
CONCLUSIONES	94
RECOMENDACIONES.....	98
BIBLIOGRAFÍA	99
ANEXO	104

DEDICATORIA

Dedico a mis padres: Wagner y Agustina, por ser mis modelos, fuerza y razón de ser.

PRESENTACIÓN

La presente investigación que se hace para la maestría de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, busca determinar si el control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura es una amenaza para su libertad e independencia. Además, se va buscar determinar las posibles contradicciones y la posible falta de uniformidad en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en el control de las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura; finalmente, establecer los límites respecto a la forma de actuar del Tribunal Constitucional, como garante de la Constitución.

La presente investigación es básicamente una de naturaleza aplicada, por cuanto su sustento es doctrinal, con estudio de la bibliografía y hemerografía pertinentes, jurisprudencia, legislación como también lleva a cabo una investigación empírica aplicada a través de una encuesta dirigida a 96 encuestados fruto de una estrategia probabilística.

Esta tesis se desarrolla a lo largo de cuatro capítulos, en donde abordaremos cada uno de estos tópicos:

El primer capítulo de la presente tesis, se centra en el Diseño Metodológico; y se analizará la forma de control constitucional que es ejercido por el Tribunal Constitucional, respecto a la constitucionalidad de las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en aplicación del artículo 154° de la Carta Magna.

El segundo capítulo se denomina *marco teórico* en el cual se adhiere a la teoría, del constitucionalismo principialista, en el cual las normas integrantes de la Constitución son normas básicamente definidoras de los valores y principios esenciales del ordenamiento estatal, y ordenadoras de la organización y distribución de los poderes del Estado, las cuales se han expresado históricamente mediante formas muy distintas.

Por ello, la fuente primordial del Derecho Constitucional es la propia constitución escrita, texto único y sistematizado; el cual tiene una gran fuerza vinculante. La reforma de la constitución tiene procedimientos complejos, ya que no es la modificación de cualquier otra norma de carácter ordinario.

En el tercer capítulo denominado *metodología de la investigación*, se califica como *investigación aplicada*, debido a que se utilizan conocimientos sobre el control de constitucionalidad de las Resoluciones del CNM y tiene como nivel de investigación el de ser descriptiva y explicativa. La población objeto de estudio estuvo comprendido por miembros del TC, CNM, docentes en materia constitucional, abogados, docentes, estudiantes congresistas y población civil, los cuales se encuentran relacionados con el tema de investigación en materia del derecho. La muestra utilizada en la investigación fue representativa, y presentó las mismas características de la población. En la determinación del tamaño óptimo de muestra se utilizó la fórmula del muestreo aleatorio simple para estimar proporciones.

El cuarto capítulo denominado, el control de constitucionalidad de las resoluciones del CNM frente a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional se logra analizar cómo el TC invade la competencia exclusiva del CNM.

Finalmente, en este mismo capítulo se presenta los resultados de la encuesta aplicada para probar la hipótesis estadista.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. Situación Problemática

El Tribunal Constitucional (TC) ejerce un control de Constitucionalidad, sobre las resoluciones emanadas por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), y en aplicación del artículo 154° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye en la actualidad una flagrante violación a dos principios importantes del Consejo: autonomía e independencia del CNM, como órgano autónomo constitucional.

El TC debe respetar sus propios límites constitucionales, y no puede invadir temas de exclusiva competencia del CNM, quien tiene el firme compromiso de actuar como ente que fortalece la administración de justicia; siendo así, nombra y ratifica Jueces y Fiscales. Además, puede destituirlos si ellos transgreden sus deberes y/o obligaciones, siempre al amparo del derecho al debido procedimiento. Siendo así el CNM busca que la selección sea lo más pulcra posible.

El no respeto de sus propios límites del TC y la invasión en las competencias del CNM se manifiesta entre los siguientes aspectos entre otros:

- En el “Expediente N°04492-2008-PA/TC”, ordena la restitución del funcionario “Manuel Quintanilla Chacón en el cargo de Vocal Superior de

Puno, desarrolla en su parte considerativa argumentos conducentes a inferir que, al haberse determinado la existencia de conducta”; que “el CNM aplique el principio de proporcionalidad y proponga la imposición de una sanción menor. Sin embargo, en su parte resolutive”, “contradictoriamente, sitúa la reposición del magistrado quebrantando su propio criterio establecido en anteriores Fallos, en los que ordenaba se emita nueva resolución motivada”.

- El TC, incurre en incongruencias con anteriores Fallos similares al caso anteriormente señalado, como es el caso del “Expediente N°0896-2008-PA/TC” (Caso “Walde Jáuregui”), y el “Expediente N° 05400-2007”-PA/TC (Caso “Balcázar Zelada”); en la cual, de manera expresa, reconoció que carece de competencia del TC cuando este cuestiona el sentido de las resoluciones del CNM.
- Esta forma de resolver del TC pone en evidencia sus incongruencias y pone en riesgo el sistema jurídico. El Tribunal, debe saber reconocer sus competencias y sus límites, para evitar que sus resoluciones sean recurridas a la jurisdicción supranacional.
- La falta de uniformidad en sus decisiones y el no fijar reglas claras de su accionar, es la causa de la proliferación de procesos constitucionales de amparo en contra del Consejo Nacional de la Magistratura, debido a que no existe uniformidad en la doctrina jurisprudencia y en los precedentes del Tribunal, que determine de manera clara y categórica que su accionar, como si tenemos ejemplos comparados, como el Caso de la Corte Constitucional de Colombia.

1.2. Formulación del Problema

¿Cuáles son los factores que no permiten un adecuado control de constitucionalidad por parte del TC de las Resoluciones del CNM, violando su autonomía e independencia, y con ello, incentivando un desmesurado uso en Recursos de Amparo que no tienen sustento alguno?

1.3. Justificación

La importancia de la presente investigación se ubica en establecer cuáles son los factores que no permiten un apropiado mecanismo de control de constitucionalidad por parte del TC de los pronunciamientos (resoluciones) emitidos por el Consejo; ya que, las Sentencias del TC en torno a esta cuestión han estado en el ojo de la tormenta debido a que la mayor parte de la comunidad jurídica sostiene que violan la autonomía e independencia del CNM; posición adoptada en esta tesis.

Se justifica esta investigación, pues enfrenta preguntas muy diversas y complejas como ¿Por qué el *control de constitucionalidad* por parte del TC de las Resoluciones del CNM constituye una intimidación para su autonomía e independencia?, ¿A qué se debe la multiplicación de los Procesos de Amparo que pretenden la revisión de las resoluciones expedidas por el CNM?

Un gran aporte a esta investigación será determinar los límites de actuación del TC como custodio de la Constitución, con el propósito de delimitar su ejercicio de “*control constitucional excepcional* a las resoluciones expedidas por el CNM”.

En consecuencia, a fin de alcanzar un correcto control constitucional en materia de resoluciones expedidas por el CNM, se estudiarán las contradicciones y la falta de uniformidad en la doctrina jurisprudencial del TC, en este punto, con la finalidad de analizarlas y plantear recomendaciones idóneas que permitan superar este déficit de la doctrina jurisprudencial.

Como resultado de la investigación, se obtendrá respuestas a la problemática planteada, las mismas que serán dilucidadas en las conclusiones del informe final de la tesis.

1.3.1. Justificación teórica

De la descripción de la situación problemática se aprecia la necesidad de realizar esta investigación, porque, en las sentencias emitidas por el TC respecto al *control constitucional* de las resoluciones del CNM se ha utilizado erróneamente esta competencia clásica de la justicia en este sector del derecho. Ello debido a que dicho control no ha respetado los límites impuestos por la propia Constitución respecto a la autonomía de los demás órganos constitucionales. Por lo que, resulta significativo dilucidar los límites

del *control constitucional* en las resoluciones expedidas por el CNM, ya que nuestra Carta fundamental, en su artículo 142°, es clara al disponer que no son revisables en sede judicial las resoluciones del CNM; éste debe entenderse como un control constitucional *excepcional*, viable solo cuando dichos pronunciamientos carezcan de motivación y hayan sido dictadas sin previa audiencia del interesado tal y como se desprende de la interpretación del artículo 5° inciso 7) del código Procesal Constitucional, que equivale a un control estrictamente formal sin adentrarse a la posición adoptada por el CNM y mucho menos irrumpir en sus competencias.

De lo expuesto, es justificable teóricamente esta investigación en pro de la correcta interpretación a la luz del cerco constitucional que se ofrecerá de lo que deberá ser una correcta supervisión constitucional extraordinaria de los pronunciamientos emitidos por el CNM.

1.3.2. Justificación práctica

La investigación se justifica prácticamente porque el resultado de la investigación permitirá demostrar la hipótesis planteada: el control de constitucionalidad inadecuado en los pronunciamientos del CNM por parte del TC a través de sentencia vinculante y una doctrinal judicial constitucional no uniforme, constituye una amenaza para su autonomía institucional y la multiplicación de Amparos.

Con dicho propósito, se obtuvo una muestra de 96 personas con el objetivo de ser entrevistadas en base a los pronunciamientos emitidos por el CNM, lo resuelto en dichas sentencias, el *control constitucional* ejercido por el TC con relación a las mencionadas resoluciones, los casos polémicos y relevantes como consecuencia de las sentencias expedidas por el Tribunal constitucional, entre otros. Cabe precisar que, a fin de corresponder a la envergadura del tema jurídico a investigar, se ha considerado a especialistas en el campo del derecho; así, la muestra está integrada por asesores del Tribunal, del CNM, docentes especialistas en derecho constitucional y abogados con especialidad en derecho constitucional de Lima, asimismo se consideró incluir a estudiantes de derecho, congresistas y población civil,

1.4. Objetivos de investigación

1.4.1. Objetivo general

Determinar si el *control de constitucionalidad* por parte del TC de la Resoluciones del CNM configura un potencial e inminente agravio en contra de su autonomía e independencia.

1.4.2. Objetivos específicos

1.4.2.1. Explicar las contradicciones y la escasa uniformidad en la doctrina jurisprudencial del TC con relación a resoluciones emitidas por el CNM.

1.4.2.2. Determinar los límites de actuación del TC en calidad de máximo custodio de la Constitución.

1.5. Hipótesis

El *control de constitucionalidad* por parte del TC de la Resoluciones del CNM por medio del precedente vinculante y una doctrinal judicial constitucional no uniforme constituye una amenaza para su autonomía e independencia y la proliferación de procesos constitucionales de amparo.

1.6. Variables

Variables independientes:

- Precedentes vinculantes y doctrinal judicial constitucional no uniforme del TC

Variables dependientes:

- Amenaza en contra de la autonomía e independencia del CNM.
- Procesos constitucionales de amparo.

1.7. Operacionalización de las variables

Para demostrar y comprobar las variables anteriormente formuladas tenemos que someterla al “proceso de operacionalización, es decir, determinar las variables y los indicadores de cada variable¹”. La operacionalización, por tanto, no es más que un proceso que consiste en convertir las variables generales e intermedias o indicadores.

Variable independiente

Precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial constitucional no uniforme del TC

Indicadores

“Concreción:

Se refiere a que los precedentes y la doctrina jurisprudencial que debe versar sobre los elementos constitutivos de los hechos sometidos a la decisión judicial y sobre estos deben tratar la resolución.

Suficiencia:

¹ VARGAS AVILÉS, Julio Rito; *Prácticas de Investigación de Operaciones*; Versión digital en: <https://jrvargas.wordpress.com/>

Que prime el sentido cualitativo, de la existencia de la motivación, donde se expliquen los basamentos de la decisión, donde se narre con calidad, el esfuerzo justificador, que no tiene que ver con la extensión, pues se ha conocido de sentencias muy extensas pero inmotivadas. La suficiencia se enmarca en la incorporación de datos necesarios para que resulte entendible a cualquier tipo de persona.

Claridad:

Para que pueda ser accesible al mayor número de personas con cualquier nivel cultural. De ahí que la narración de los hechos sea clara, donde no se invoquen tecnicismo sino más bien el relato debe ser sencillo, ordenado y fluido, con una carga descriptiva que recreen los hechos tal y como ocurrieron según el tribunal entiende. Es importante ante todo que la motivación sea un todo coherente y uniformado.

Coherencia:

Que exista correspondencia entre los distintos planos de la sentencia, sin existir contradicciones entre ellos, que se demuestre a partir de un razonamiento lógico².

“Congruencia:

En las peticiones de las partes, y el Fallo de la sentencia, no a los argumentos que se utilizan en los fundamentos de derecho³.

² Cfr. <https://www.terceridad.net>

³ ARENAS LÓPEZ, Mailin y RAMÍREZ BEJARANO, Egil Emilio; *La Argumentación Jurídica en la Sentencia*; Versión digital en: <http://www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm>

Variables dependientes:

- Amenaza de autonomía e independencia del “Consejo Nacional de la Magistratura”.
- Procesos constitucionales de amparo.

Indicadores

- Resoluciones que invaden la competencia constitucional del CNM
- Proliferación de procesos constitucionales de amparo en los cuales no sean amenazado y violado derechos fundamentales por parte del CNM.
- Sometimiento a juicios constitucionales del TC en las cuales no se garantizan un proceso justo al CNM
- Si la persona procesada es condenada a una pena privativa de libertad, se le deben garantizar también determinados derechos.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Filosófico y Epistemológico de la investigación

Gustavo Zagrebelski⁴, nos comenta tan enigmática figura de la investigación al decir que:

“(…) El siglo XIX es el periodo del «Estado de derecho» o, según la expresión alemana, del “*Rechtsstaat*”. En la tipología de las formas de Estado, el Estado de derecho, o «Estado bajo el régimen de derecho», se distingue del *Machtstaat*, o «Estado bajo el régimen de fuerza», es decir, el Estado absoluto característico del siglo XVII, y del “*Polizeistaat*”, el «Estado bajo el régimen de policía», “es decir, el régimen del Despotismo ilustrado, orientado a la felicidad de los súbditos, característico del siglo XVIII” (...) “Con estas fórmulas se indican tipos ideales que sólo son claros conceptualmente, porque en el desarrollo real de los hechos deben darse por descontado aproximaciones, contradicciones, contaminaciones y desajustes temporales que tales expresiones no registran”.

⁴ ZAGREBELSKY, G., “*El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*”, Trotta, Madrid”, 1995, p. 21. Citado por VARGAS AVILÉS, Julio Rito, Op. Cit. en: <https://jrvargas.wordpress.com/>

En consecuencia, Zagrebelski⁵, sobre la base del preámbulo antes referido, plantea lo siguiente:

(...) “La expresión «*Estado de derecho*» es indubitavelmente una de las más favoritas de la ciencia jurídica contemporánea (...) El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho que constituía la quintaesencia del “*Machtstaatydel Polizeistaat*”: no más “*rex facit legem*”, sino “*lex facit regem*”.

En vista de lo supracitado, el maestro Zagrebelski añade que:

“(...) Semejante concepto es tan abierto que todas las épocas, en función de sus exigencias, han podido llenarlo de contenidos diversos más o menos densos, manteniendo así continuamente su vitalidad. El propio Estado constitucional, que es la forma de Estado típica de nuestro siglo, es presentado con frecuencia como una versión particular del Estado de derecho. Esta visión no resulta necesariamente forzada, si consideramos la elasticidad intrínseca del concepto, aunque para una mejor comprensión del mismo es aconsejable no dejarse seducir por la continuidad histórica e intentar, por el contrario, poner en claro las diferencias”.

⁵ Ibídem

(...) “No cabe duda de que el Estado de derecho ha representado históricamente uno de los elementos básicos de las concepciones constitucionales liberales, aunque no es en absoluto evidente que sea incompatible con otras orientaciones político-constitucionales. En su origen, la fórmula fue acuñada para expresar el Estado de razón, o Estado gobernado según la voluntad general de razón y orientado sólo a la consecución del mayor bien general, idea perfectamente acorde con el Despotismo ilustrado. Luego, en otro contexto, pudo darse de él una definición exclusivamente formal, vinculada a la autoridad estatal como tal y completamente indiferente a los contenidos y fines de la acción del Estado”.

Por otra parte, el reseñado jurista, arroja nuevas luces, pero está en referencia a la sapiencia constitucional cuando su crítica la dirige hacia:

(...) “Un sector de la sapiencia constitucional de aquel tiempo tenía interés en exhibir bajo un aspecto legal, enlazando así con la tradición decimonónica. Para los regímenes totalitarios se trataba de cualificarse no como una fractura, sino como la culminación en la legalidad de las premisas del Estado decimonónico. Para los juristas de la continuidad no existían dificultades. Incluso llegaron a sostener que los regímenes totalitarios eran la restauración -tras la pérdida de autoridad de los regímenes liberales que siguió a su democratización (...) frente a las tendencias a la ilegalidad alimentadas por la fragmentación y la anarquía social”.

Y, de la democratización estructurada de las instituciones del Estado, añade magistralmente lo siguiente:

(...) “El calificativo de Estado de derecho se habría podido aplicar a cualquier situación en que se excluyese, en línea de principio, la eventual arbitrariedad pública y privada y se garantizase el respeto a la ley, cualquiera que ésta fuese. Al final, todos los Estados, por cuantas situaciones dotadas de un orden jurídico, habrían debido llamarse genéricamente de derecho. Llegaba a ser irrelevante que la ley impuesta se resolviese en medidas personales, concretas y retroactivas; que se la hiciera coincidir con la voluntad de un Führer, de un Soviet de trabajadores o de Cámaras sin libertades políticas, en lugar de un Parlamento libre; que la función desempeñada por el Estado mediante la ley fuese el dominio totalitario sobre la sociedad, en vez de la garantía de los derechos de los ciudadanos”.

De lo referido por el maestro anteriormente citado, se desprende que *“el Estado liberal de derecho tenía necesariamente una connotación sustantiva, relativa a las funciones y fines del Estado*. En esta nueva forma de Estado característica del siglo XIX lo que destacaba en primer plano era la protección y promoción del desarrollo de todas las fuerzas naturales de la población, como objetivo de la vida de los individuos y de la sociedad”. Y la ley, *“de ser expresión de la voluntad del Estado capaz de imponerse incondicionalmente en nombre de intereses trascendentes propios, empezaba a concebirse como*

instrumento de garantía de los derechos”

Aterrizando en la jurisdicción constitucional peruana, y siguiendo la misma línea argumental del jurista supracitado, el TC expresa lo siguiente:

(...) “Ahora bien, el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto”⁶.

Es decir, *“significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo”*⁷.

⁶ “STC N° 5854 – 2005 – PA/TC, de fecha 8 de noviembre de 2005, f.j., 3

⁷ *Ibídem*

CASCAJO, por su parte, alude lo siguiente:

(...) “El Estado Constitucional, constituye una de las referencias básicas de la reflexión teórico jurídico contemporáneo. Ello es debido, entre otras cosas, el hecho de que es un escenario propicio para replantear cuestiones tradicionales de la Filosofía del Derecho y someter a evaluación planteamientos y propuestas en relación con las mismas. Lo anterior es perfectamente compatible con el reconocimiento del carácter complejo y discutido de la propia idea de Estado de Derecho”⁸.

2.2. Antecedentes de la investigación

En las Escuelas de Posgrado consultas sobre trabajos de investigación parecida al presente trabajo, solamente se encontró la tesis intitulada: “Funciones y Competencias del TC”, para optar el grado académico de Magister, con mención en Derecho Constitucional⁹, que presentó Araceli Acuña Chávez a la Escuela de Posgrado de la PUCP, en Lima- 2014; que en sus páginas del 80 al 82 trata sobre las tensiones como consecuencia del control del TC. a las sentencias del CNM.

⁸CASCAJO, J., “*Consideraciones sobre el Estado de Derecho*”. En: “Revista de Estudios Políticos, No 189-190, Madrid”, 1973, p.80, señala que el Estado de Derecho tiene diversos conceptos, por ello de difícil categorización.

⁹ <https://www.tesis.pucp.edu.pe>

2.3. Bases Teóricas

2.3.1. La Constitución como norma y sistema de valores¹⁰

El Derecho Constitucional, tiene una fuente importante o esencial, el cual es la propia constitución escrita; dicho texto está ordenado de manera sistemática, y sus normas vinculan a todo el ordenamiento jurídico; la reforma de dicha constitución está en el propio texto constitucional; y en función a los límites y procedimientos ahí establecidos.

“Este empleo del término Constitución, en un sentido formal y estricto, ha venido a desplazar otros usos del concepto, de aplicación en otros momentos. A veces se ha empleado para referirse al diseño o reparto general de un Poder de un Estado: pero para ello es preferible, y más conveniente y utilizado ampliamente, el término régimen político” (Ayaviri, 2013).

¹⁰ Para una mayor profundidad véase los siguientes estudios: S. ABAD YUPANQUI, “*Derecho Procesal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004”; E. AJA, “*Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998”; M. ARAGON REYES, 1987, “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 07, núm. 19, 1987; O. BACHOF, “Normas constitucionales inconstitucionales, Palestra, Lima”, 2010; E. BERNALES BALLESTEROS, “*Constitución de 1993 Análisis comparado*, Editorial Constitución y Sociedad, Lima, 1997”; R. BOCANEGRA SIERRA, “Cosa juzgada, vinculación de fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional Alemán”, en “*Revista Española de Derecho Constitucional*”, núm. 01, enero-abril, 1981; C. BLANCAS BUSTAMANTE, “Comentarios sobre la sentencia del TGC relativa al Decreto Legislativo N° 650”, en *Revista Themis* núm. 22, Lima; J. BRAGE CAMAZANO, Interpretación constitucional”, en *Revista Cuestiones Constitucionales*, núm. 2006, pp. 330; J.L. CABALLERO OCHOA, “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”; L. CASTILLO CORDOVA, *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, Palestra, Lima, 2008; F. DIAZ REVORIO, “Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional”, Lex Nova, Valladolid, 2009”; F. EGUIGUREN PRAELI, “Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica”, Konrad –AdenauerStiftung, Argentina, 2005. G. ETO CRUZ, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, Editorial Adrus, 2011; L. FAVOREU, “*Los Tribunales Constitucionales*, Ariel, Barcelona”, 1994; J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “*La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*”, Tecnos, Madrid, 2002.

En ocasiones, se ha podido diferenciar entre constitución formal y material. Pero *“tal diferenciación no resulta relevante desde una perspectiva jurídica. Las relaciones fácticas de poder pueden dar lugar a situaciones de dependencia efectiva, de subordinación o de obediencia de hecho”*¹¹. Hoy la constitución tiene otra concepción mediante la cual se logra concebir como una norma escrita y de rango superior.

Groppi, refiere lo siguiente:

(...) “En el siglo XXI, prácticamente no existe duda de que en un Estado democrático resulta indispensable la justicia constitucional. Con ella se perfecciona el Estado de derecho y la supremacía normativa de la constitución está efectivamente garantizada. La ausencia de la justicia constitucional se considera hoy un indicativo de falta de democraticidad del ordenamiento (...) Cada estado ha adoptado un determinado sistema de justicia constitucional, de acuerdo con sus propias necesidades y en tanto resultan apropiadas para cumplir esa función dentro de su sistema constitucional. Dicho cometido, en nuestro caso ha sido encomendado tanto al Poder Judicial como al Tribunal Constitucional, a través de distintos procedimientos que conoce cada uno en exclusividad o también de manera compartida”.¹².

¹¹LÓPEZ, I., “Introducción al Derecho Constitucional, Tirant lo Blanch”, Valencia, pp. 45-46, 1994.

¹²GROPPI, T., “¿Hacia una justicia constitucional “dúctil”? : tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado vol.36 N° 107. -- México D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, mayo-agosto. 2003; p. 483.

Hoy, pacíficamente se reconoce la necesidad de la existencia de una justicia constitucional. Sin embargo, aun así, se advierten síntomas de permanente tensión entre ella y los poderes del Estado, especialmente con el poder legislativo, expresión de la voluntad popular. Todavía subsiste la misma pregunta hecha en el preciso instante en que se inventó. La justicia constitucional hace poco más de doscientos años: *“¿cómo puede legítimamente un grupo de jueces deshacer lo que los representantes del pueblo elegidos democráticamente han decidido?”*¹³

Enseña el profesor Prieto Sanchiz, que ciertamente:

(...) “la relevancia del capítulo hermenéutico descansa en una concepción constitucional implícita o que no siempre se subraya con suficiente énfasis, pero que resulta indispensable para que pueda desarrollarse una auténtica labor interpretativa. Me refiero a la idea de la Constitución como verdadera norma jurídica, como fuente de derechos y obligaciones susceptibles de generar controversias que han de ser dirimidas por un órgano jurisdiccional”.¹⁴

Como es obvio, “si la Constitución siguiera siendo un documento político en manos del legislador y carente de garantía jurisdiccional difícilmente podría hablarse de problemas hermenéuticos, pues sólo en un sentido muy lato cabe decir que el desarrollo legislativo constituya un acto de interpretación constitucional¹⁵”.

¹³ Ibídem

¹⁴ PRIETO, L, “Notas sobre la interpretación constitucional, En: revista del centro de estudios constitucionales”, núm. México, 1991, p. 175.

¹⁵ Cfr. www.seps.gob.ec

Como bien dice Balaguer Callejón:

(...) “La Constitución contiene las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actúan como parámetro de validez del resto de las normas (...) La Constitución es la norma de normas que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal (...) El reconocimiento de la Constitución como norma jurídica vinculante y directamente aplicable constituye la premisa básica para que se erija como fuente de Derecho y como fuente de fuentes”.¹⁶

En el Caso “Alberto BoreaOdría y más de 5000 ciudadanos, Exp. N.º 0014-2003-AI/TC”, se afirmó que:

(...) “la Constitución es una norma jurídica. En efecto, si expresa la autorrepresentación cultural de un pueblo, y refleja sus aspiraciones como nación, una vez formado el Estado Constitucional de Derecho, ella pasa a ocupar una posición análoga a la que ocupaba su creador. En buena cuenta, en el Estado Constitucional de Derecho, el estatus de Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que de esta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema”.¹⁷

Sobre la fuera de la constitución se dijo que:

¹⁶ BALAGUER, J, *Fuentes del Derecho*, T. II. Editorial Tecnos, Madrid, 1992, p. 28.

¹⁷Caso Alberto BoreaOdría y más de 5000 ciudadanos, *Exp. N.º 0014-2003-AI/TC*, fundamento 2, párrafo 3.

(...) “La Constitución es un ordenamiento que posee fuerza normativa y vinculante; por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, y lo constitucional derivará de su incorporación en la Constitución. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, a lo largo de su funcionamiento, en la resolución de los diferentes casos que ha tenido oportunidad de conocer, donde ha evaluado transgresiones a la Constitución de la más diversa índole y en las cuales el único requisito para tal examen consistía en que la controversia se fundara en una violación de algún principio, valor o disposición de la Constitución”.¹⁸

El TC peruano, señaló que la carta magna no es sólo es norma, sino que además:

“(...) En consecuencia, pretender que la Constitución no puede ser interpretada, no sólo negaría su condición de norma jurídica —en directa contravención de sus artículos 38º, 45º y 51º—, sino que desconocería las competencias inherentes del juez constitucional como operador del Derecho, y sería tan absurdo como pretender que el juez ordinario se encuentre impedido de interpretar la ley antes de aplicarla.”¹⁹

¹⁸“Caso Villanueva Valverde, *Exp. N.º 0168-2005-PC/TC*, fundamento jurídico 3”.

¹⁹ Caso “Ley de la Barrera electoral”, “*Exp. N.º 00030-2005-PI*, fundamentos jurídicos 40 y 41”.

2.3.2. La Constitución como sistema de principios

La “estructura normativa de la Constitución Política está basada en principios, lo que implica un ejercicio analítico para determinar su campo de aplicación. Dicho ejercicio analítico se hace indispensable para efectos de reducir los niveles de discrecionalidad y para efectos de ejercer un control sobre su operador, pues sólo conociendo los motivos que justifican una decisión, se pueden controvertir. Los principios son mandatos de optimización, esto es, ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”²⁰.

“Así, el tener derecho a una vida digna, no sólo implica la vaguedad de la noción de derecho, de vida, y de digna, sino también de todo el conjunto de la frase en un contexto determinado. La misma estructura amplia de los principios, permite que los conceptos sean dinámicos y que por ende se adapten al contexto en donde son aplicados. Así, lo que en Colombia es considerado vida digna, no es lo mismo en la India, o lo que era vida digna hace 50 años. Los principios tienen así un amplio margen que permite llenarlos de contenidos.”²¹

²⁰ALEX Y, R, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.32.

²¹MOGOLLÓN, L, “*La legitimidad de los fallos de tutela del juez constitucional cuando interviene en políticas públicas. Incidencia de la sentencia de tutela T- 085 de 2009 en el tema de la reparación a las personas víctimas del desplazamiento forzado*”, Tesis de magister en derecho constitucional, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá”, 2013, p. 15.

2.3.3. El neoconstitucionalismo

En palabras de Prieto Sanchíz, refiriéndose al neoconstitucionalismo ha señalado que se está aplicando de manera constante y reitera, pero no se manera muy clara, incluso se busca generarle aspecto de una nueva cultura jurídica. Señala además que existen tres conceptos importantes: el primero se refiere a la personificación que puede hacerse de un tipo de Estado de Derecho, señalando el modelo institucional de una explícita forma de organización política. Por el segundo concepto, es una presunción de derecho; y por el tercer concepto, “por constitucionalismo cabe entender también la ideología que justifica la fórmula política así designada”.²²

Para Gil Rendón, por su parte ha señalado que el neo constitucionalismo es una opción diferente, en el cual el Derecho se debe entender de otra manera; en el cual la prima la Constitución como fuente del derecho. Siendo así la constitución va ser la norma de mayor jerarquía; y sólo pueden expedirse normas por el poder legislativo. El mismo autor señala: “Se puede distinguir históricamente al nuevo constitucionalismo, como uno de los dos modelos del Estado de Derecho; el primero y más antiguo, se refiere al Estado Legal de Derecho, donde el principio de legalidad prima sobre el principio de

²² PRIETO, L, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Editorial Civitas, 2003, Madrid, p. 22.

constitucionalidad, en el primero la ley impera y en el segundo la constitución y sus principios”.²³

Se puede concluir que se tiene dos modelos de Estados de Derecho: el Estado Legislativo y el Estado Constitucional. Por el primero se le rinde un mayor valor o preponderancia al principio de legalidad, como criterio de valoración, al margen que este sea justo o injusto; ya que su validez es por haber sido emitida por la autoridad competente.

El “neoconstitucionalismo resalta siempre esa peculiaridad de las constituciones contemporáneas, de la que se seguiría con necesidad una modificación en el valor normativo de dichas constituciones, que ya no serían normas jerárquicamente superiores a la ley y al resto de las normas del ordenamiento, sino también, y principalmente, plasmación de los supremos valores objetivos que han de regir la convivencia social, garantizada por el Derecho.”²⁴

Así, “el neoconstitucionalismo, entendido como el término o concepto que explica un fenómeno relativamente reciente dentro del Estado constitucional contemporáneo, parece contar cada día con más seguidores, sobre todo en el ámbito de la cultura jurídica italiana y española, así como en diversos países de América Latina (particularmente en los grandes focos culturales de Argentina, Brasil, Colombia y México). Con todo, se trata de un fenómeno escasamente estudiado, cuya cabal comprensión seguramente

²³GIL, L, *El Estado constitucional de derecho y los derechos humanos*. Recuperado de: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/estadoconstitucionaldederechoylosderechoshumanos.pdf>. Consultado el 12 de marzo de 2013.

²⁴GARCÍA, A, *Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores*, Editorial Civitas, Madrid, 2013, pág. 23.

tomará todavía algunos años. No son pocos los autores que se preguntan si en realidad hay algo nuevo en el neoconstitucionalismo o si más bien se trata de una etiqueta vacía, que sirve para presentar bajo un nuevo ropaje cuestiones que antaño se explicaban de otra manera” (Carbonell, UNAM, 2007).

2.3.4. El Tribunal Constitucional

Respecto de dicha institución estatal, Castillo Córdova, considera que:

(...) “Son 3 las razones que justifican la aparición de una jurisdicción constitucional, y de un órgano encargado de ejercerla: i) Que, a través de un órgano de control de constitucionalidad será posible asegurar la efectiva vigencia de la Constitución, ii) Que, a través de un órgano de la jurisdicción constitucional será posible afianzar una democracia, no sólo formal, sino material, es decir, aquella que se define según los valores y principios que subyacen de la Constitución, en particular la vigencia de los derechos fundamentales; y, iii) Que, a través de un órgano que interpreta la Constitución como máximo órgano de decisión en los asuntos de relevancia constitucional, permitirá mantener en lo posible el consenso en cada momento histórico”.²⁵

Carpizo, por su parte, explica, que:

(...) “la configuración de la jurisdicción constitucional, y con ello, de Tribunales o Cortes Constitucionales, es, pese a sus debilidades, problemas y objeciones, el mejor sistema que se ha creado para

²⁵ CASTILLO, L, *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, Palestra Editores, Lima, 2008, p. 57.

resguardar la supremacía de la norma fundamental, para controlar a los demás poderes del Estado y para defender los derechos fundamentales, es decir es el mejor defensor del orden constitucional y democrático”.²⁶

Para el maestro Pérez, los rasgos más importantes del modelo de justicia constitucional son los siguientes:

(...) “En primer lugar debe destacarse que el TC encarna una auténtica jurisdicción, aunque por su naturaleza y funciones no se incardine en el Poder Judicial. El carácter jurisdiccional de su función implica entre otras cosas que él es un órgano independiente y sometido exclusivamente a la Constitución y a su Ley Orgánica. En segundo lugar, está configurado directamente por la norma constitucional. En tercer lugar, la jurisdicción constitucional es de la amplitud de sus competencias”.²⁷

Ahora bien, el TC es una institución importante, necesaria. No se la debe desaparecer ni sustituir por una repartición judicial. “Su rol es proteger la Constitución, interpretarla, defender los derechos de las personas”²⁸. “Si no se auto limitan en relación con los fines de la carta, deterioran su importancia y generan incompreensión y rechazo de la comunidad. El Tribunal Constitucional es un poder constituido, no constituyente, misión reservada al parlamento.

²⁶CARPIZO, J, *El Tribunal Constitucional y sus límites*, Editorial Jurídica Grijley, Lima. 2009, p.1.

²⁷ PÉREZ, P, “*El Tribunal Constitucional*,” en la obra colectiva, con L. LÓPEZ GUERRA, E. ESPÍN, P. PÉREZ TREMPs y M. SATRÚSTEGUI, *Derecho Constitucional*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 8va. ed., 2010, pág. 218.

²⁸A. QUISPE CORREA, Tribunal Constitucional: límites, Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_constitucional/articulos/2012/constitucional_peruano/correa/TRIBUNAL_CONSTITUCIONAL.pdf, consultado el 11 de marzo de 2015.

Dogma que olvidan con frecuencia. Un constitucionalista peruano recuerda un precedente que, en donde la carta escribe denegatoria, refiriéndose a los procesos de la libertad, el Tribunal corrigió en estimatoria, alterando sustancialmente el texto del artículo 202.2 de la ley básica²⁹”.

Afirma Abarca Antimán, que “el primer antecedente histórico del control de constitucionalidad debe ser rastreado hasta Estados Unidos, el reconocido caso Marbury v/s Madison.”³⁰ En el cual señala que la constitución, al ser una norma jurídica, merece respeto por todos los ciudadanos; y por el propio Estado o cualquiera de sus órganos.

Más reflexivamente, Abarca Antimán, explica que:

“(…) Este razonamiento tan atendible, sin embargo, no encuentra eco en Europa, y en los países que siguen la tradición europea continental, como es el caso de Latino América. Estos países están bajo el influjo (recordemos que hablamos del siglo XIX), de la revolución francesa, entre cuyos principios se incluían la separación de poderes y una verdadera reificación de la ley. (...), cuya máxima institución eran las asambleas legislativas. De esta forma, se postula que los legisladores no pueden errar, pues son la expresión misma del pueblo soberano, quien no puede ser controvertido por ningún órgano, sin importar cuál sea. De este modo, la posibilidad de controlar las leyes resulta dificultosa en una

²⁹www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_constitucional/articulos/2012/constitucional_peruano/correa/tribunal_constitucional.ped

³⁰ ABARCA, C, *Facultad del Tribunal Constitucional de declarar derogados preceptos legales contrarios a la Constitución*, Santiago de Chile, 2011, p.8.

sociedad convencida de que la ley es la máxima expresión jurídica y democrática (...).³¹

2.3.5. El Tribunal Constitucional peruano

Explica Robles Moreno que:

(...) “en el Perú no existe la confianza suficiente en el poder legislativo como garante de los derechos fundamentales y del orden social, de otro lado hay desconfianza histórica en el poder judicial, de tal manera que históricamente somos un país con debilidad en la democracia, y es ello justamente lo que hace necesario la existencia de un Tribunal Constitucional. Lo importante para los ciudadanos es que se tutele la garantía constitucional, que las garantías y derechos establecidos en la Constitución, así como todo lo que contiene tanto en el fondo como en la forma se respeten o se hagan respetar, para que ella (la Constitución) constituya la garantía de una vida en democracia para todos los ciudadanos”.³²

De otro lado, *el Poder Judicial que ha demostrado a lo largo de nuestra “historia debilidad estructural para garantizar la supremacía constitucional, la justicia constitucional* deviene como una necesidad la jurisdicción constitucional ejercida por un Tribunal, en un primer momento denominado Tribunal de Garantías Constitucionales y luego Tribunal Constitucional”³³.

³¹Ídem, p.9.

³²C. ROBLES MORENO, *Los límites al Tribunal Constitucional*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/19858/los-limites-al-tribunal-constitucional-peruano>, Consultado el día 14 de octubre de 2013.

³³ Ibídem

El Tribunal Constitucional, por su parte, expresa lo siguiente:

(...) “es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República”

“Corresponde al Tribunal Constitucional: a) Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad, b) Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, c) Conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley, d) Resolver las quejas por denegatoria del recurso de agravio constitucional”.

“La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal se hace por cinco años; no hay reelección inmediata. Los Magistrados del Tribunal continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes han de sucederles”.

(...) “Para ser Magistrado del Tribunal se requiere:

- Ser peruano de nacimiento.
- Ser ciudadano en ejercicio.

- Ser mayor de cuarenta y cinco años.
- Haber sido Magistrado de la Corte Suprema o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años.

No pueden ser elegidos miembros del Tribunal:

- Los Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido objeto de separación o destitución por medida disciplinaria
- Los abogados que han sido inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República
- Los que han sido condenados o que se encuentran siendo procesados por delito doloso
- Los que han sido declarados en estado de insolvencia o de quiebra
- Los que han ejercido cargos políticos o de confianza en gobiernos de facto”.

(...) “La función del Magistrado del Tribunal es a dedicación exclusiva. Le está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria, siempre que no afecte el normal funcionamiento del Tribunal (...) Los Magistrados del Tribunal no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. También gozan de inmunidad. No pueden ser detenidos ni procesados sin autorización del pleno del Tribunal, salvo flagrante delito.”

“Por el mismo procedimiento se elige al vicepresidente, a quien corresponde sustituir al presidente en caso de ausencia temporal u otro impedimento. En caso de vacancia, el vicepresidente concluye el período del presidente; para este último caso, en defecto del vicepresidente, el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad lo sustituye en caso de ausencia temporal u otro impedimento (...)”.

En palabras de Acuña Chávez, sus conclusiones se vierten de la siguiente manera:

(...) “Que, desde la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales con la Constitución de 1979, hasta el actual TC reconocido por la Constitución de 1993, este organismo se ha ido perfilando en el tiempo, dotándole de una serie de características y funciones que han delimitado su estructura y han definido sus límites y competencias” (...) “Hoy en día el Tribunal Constitucional peruano es concebido como un órgano libre e independiente que tiene una naturaleza compleja, pues es considerado como un órgano constitucional y jurisdiccional, por lo tanto, aun cuando su organización, composición y estructura se encuentra regulada en la Constitución vigente y en su Ley Orgánica, su valor fundamental se centra en su legitimidad, la misma que se ve muchas veces estropeada por la forma de elección de sus magistrados y por el periodo de continuación en el cargo, por lo que se requiere de ciertos reajustes en estos rubros, a efectos de no perder su posición³⁴”.

³⁴ACUÑA, A, *Funciones y competencias del Tribunal Constitucional Peruano*, Lima, 2014, pp. 155-158.

El TC debe entender que no tiene poderes ilimitados, es decir, no es omnipotente, como todo órgano del Estado tiene límites que le ha establecido la propia Constitución; *“por lo que es deber de esta institución autocontrolarse, más aun si nuestra Constitución no ha establecido la existencia de un órgano determinado encargado del control de las actuaciones del TC”*. Pero, si el Órgano Constitucional se desborda en sus facultades, se va ver controlado por otras formas de control de sus decisiones, tales como *“el control supranacional ejercido por la CIDH, el control de la opinión pública, el control del Congreso y hasta el control del presidente de la República”*.

La Constitución, en su artículo 202° establece las siguientes facultades del TC: competencia exclusiva, compartida y no previstas. Por la primera, tramita y resuelve los procesos de inconstitucionalidad y procesos competenciales; por la segunda, tramita y resuelve los procesos de la libertad en última instancia; por la tercera, otros que la ley lo señale.

El Poder Judicial *“tiene competencia exclusiva para conocer los procesos de tutela derechos en primera y segunda instancia y el proceso constitucional de acción popular”*, este último proceso también protege la jerarquía normativa, ante agresiones de normas inferiores y su atentado frente a las leyes o constitución. Dicho control de jerarquía normativa y control de constitucionalidad, se buscar ser transferido al Tribunal Constitucional.

“En cuanto a las competencias compartidas, tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial *tienen competencia para ejercer el control difuso de las normas legales*”. En cuanto a las atribuciones de los Órganos Constitucionales algunas no tienen expreso reconocimiento, pero igual son competentes: *“El control de las omisiones constitucionales, el control de constitucionalidad de las normas infra legales, el control previo de tratados, el control de los decretos que declaran los estados de excepción, el control del procedimiento de reforma constitucional, el control constitucional de los proyectos de ley observados por el Poder Ejecutivo, el control de las convocatorias a consultas populares y plebiscitos, el control de los estados de excepción, el control de la constitucionalidad de la actuación de los partidos políticos, entre otras”*.

La Constitución no cuenta con un *numerus apertus* de competencias, *“se requiere de una reforma constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 206° de la Constitución, para poder implementar nuevas competencias a favor del TC”, “salvo que se traten de competencias implícitas que no requieren de ningún reconocimiento legal para poder ser ejercidas por el referido Órgano estatal, pues su uso se encuentra justificado porque concretizan las competencias genéricas consagradas en el artículo 202° de la Constitución”*.

El paulatino avance de la justicia constitucional, ha generado que la organización y funcionamiento del Tribunal se adapte. Lo cual *“ha incidido directamente en su propia naturaleza, por lo que la actual realidad institucional*

impone cambios necesarios y urgentes en determinados aspectos de su constitución y estructura, a fin de mantener su independencia y autonomía, controlar los excesos del poder y tutelar los derechos fundamentales". La legitimación depende de "una medida coherente que asegure su independencia y su propia capacidad de autolimitación, sólo así se podrá evitar incurrir en excesos que lo conviertan en un órgano arbitrario".

2.3.6. Límites al juez constitucional

Respecto de los límites al juez constitucional, el maestro Mogollón, refiere lo siguiente:

(...) "El papel del juez constitucional en el marco del régimen constitucional le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política. En este actuar su papel puede ser considerado como activo o pasivo en el sistema jurídico en el cual está inserto. Este papel activo del juez es censurable por unos y alabado por otros. Y es precisamente, en el escenario de este papel activo donde puede llegar a influenciar el proceso de una política pública, el cual debe tener unos límites para efectos de considerar legítimo su actuar. Un buen espacio para analizar dicha influencia se puede encontrar en la revisión de las sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela que realiza la Corte Constitucional."³⁵

Al respecto, el experto Donayre Montesinos, expresa que:

³⁵MOGOLLÓN, L.M., *La legitimidad de los fallos de tutela del juez constitucional*, op.cit., 2013, p. 12.

(...) “en el Estado Constitucional los límites de actuación de los poderes públicos se sustentan en normas jurídicas, las mismas que deben estar conformes a la Constitución. Es así como una institución pública se precia de ser legítima en la medida en que su actuación se ciña al marco jurídico que la Constitución y las leyes prevén. Sin embargo, esto ha sido puesto en cuestión en el Perú de la manera como ha venido comportándose el Tribunal Constitucional peruano. Es bien sabido que cuando se trata del margen de acción del juez constitucional o la auto restricción adquiere especial significación como pauta sobre la base de la cual se delimita”.³⁶

Además, Donayre³⁷, ha desarrollado nueve límites y márgenes de acción del juez constitucional, los cuales por la naturaleza de nuestro estudio lo hacemos nuestro, que son:

1. Los fundamentos constitucionales y las sentencias interpretativas del TC

El juez constitucional debe ser respetuoso del principio de separación o división de poderes, máxime cuando trata de emitir las denominadas sentencias interpretativas. Esto significa que debe ponderar los efectos de sus decisiones en el ámbito de actuación de otras entidades del Estado, de modo que no

³⁶DONAYRE, Ch, “*Hacia un juez constitucional auto restrictivo, previsor y responsable*”, “En: Estudios y jurisprudencias, Ediciones Caballero Bustamante, Lima”, 2008, p. 19-20.

³⁷ Ibídem, pp. 27-35

termine sustituyendo a ninguna de ellas ni tampoco creando nuevos espacios de conflicto entre sí.

2. El Juez Constitucional realiza un control jurídico

El control de constitucionalidad (sea orgánico o de la libertad, que es el que le corresponde llevar a cabo al juez constitucional, es de carácter jurídico, mas no político. En torno al control, se distingue entre el control jurídico y el control político. El control jurídico se caracteriza por sustentarse en pautas objetivas, jurídicamente establecidas y susceptibles de comprobación, en cambio el control político se sujeta a pautas comprobación, subjetivas de calidad, oportunidad o conveniencia.

Por otro lado, mientras que en el control jurídico la autoridad que lleva a cabo el control no tiene un margen de estimación subjetiva para evaluar la aplicación de la consecuencia de la norma jurídica cuando el supuesto de hecho se ha configurado en la realidad, en el control político ese margen de estimación subjetiva sí está presente, de modo que la entidad controlante podría decidir, según las circunstancias del caso concreto, aplicar o no la consecuencia.

En esa línea de pensamiento, el Congreso de la República, por ejemplo, podría entrar a evaluar, en un contexto de grave crisis política la conveniencia de censurar no a un ministro de Estado por una discutible gestión de su despacho, sin embargo, el juez no podrá evaluar si condena o no a quien se ha

encontrado responsable penalmente de la conducta delictiva que se le venía imputando.

Ahora bien, lo señalado nos conduce a la importancia que reviste la motivación en las decisiones de una autoridad a quien se le confió un control jurídico como es el caso del juez constitucional. En ese orden de ideas, la sentencia de un Tribunal Constitucional refleja el razonamiento jurídico que ha existido detrás de la decisión a la que finalmente se ha arribado.

En ese razonamiento, que aquí intencionalmente le agregamos la referencia a lo jurídico, uno encontrará una argumentación sustentada en motivos o razones exclusivamente objetivas y jurídicas, es decir, sobre la base de las normas del ordenamiento jurídico, y no sobre criterios subjetivos, como si resulta oportuna o no la declaración de inconstitucionalidad de una norma en particular.

Para que se respete entonces el carácter jurídico del control de las decisiones del juez constitucional, es muy importante que éste motive adecuadamente sus sentencias, pues es así como podremos conocer las razones que justifican su decisión. Vemos entonces aquí cómo se erige otro límite de imprescindible consideración frente al papel que al juez constitucional le corresponde.

3. La motivación como un elemento destinado a legitimar la actuación del Juez constitucional

El derecho a exigir una decisión motivada se ve vulnerado no sólo cuando no se especifica fundamento alguno sino también cuando se incurre en lo que se denominan motivaciones defectuosas, es decir, cuando no resisten un control de logicidad: Es decir, no respetan principios lógicos básicos como el de identidad, no contradicción, tercio excluido básico como el de identidad, no contradicción, tercio excluido o razón suficiente, entre otros (motivaciones defectuosas propiamente dichas), o cuando no cumplen con su objeto, que es explicar las razones sobre la base de las cuales se tomó la decisión (motivaciones aparentes). En esa línea de pensamiento, otro límite importante al margen de acción del juez constitucional radica en que ellas deben superar un análisis de racionalidad y de razonabilidad.

4. La importancia de la racionalidad y de la razonabilidad en las decisiones del Juez constitucional

La razonabilidad, a diferencia de lo racional, supone la evaluación de la situación concreta de conformidad con parámetros o principios lógicos, involucra más bien un examen en torno a los valores o intereses involucrados en dicha situación, buscando, según las circunstancias del caso en concreto, llegar a una solución que se condiga con la justicia en tanto valor indispensable para la convivencia pacífica en sociedad.

Evaluar la razonabilidad de un acto producto del ejercicio de una cuota de poder que afecta derechos fundamentales o el ámbito competencial de otras entidades supone preguntarse, en primer lugar, por la finalidad que se busca con el ejercicio de esa cuota de poder, esto es, si el fin que se pretende es lícito o, en todo caso, no prohibido por el ordenamiento jurídico.

5. Excepcionalidad de las sentencias interpretativas y su carácter extraordinario y las facultades legislativas.

El Tribunal Constitucional, siempre va buscar salvar la constitucionalidad de las normas; por ello que, en las sentencias interpretativas, se hace una correcta interpretación de la norma y con ello se salva la inconstitucionalidad de la misma. En puridad entonces las sentencias interpretativas se dictan, entre otras razones, en ejercicio del criterio de interpretación constitucional de previsión de consecuencias, y que irradia, además, a todo accionar del juez constitucional como consecuencia de la exigencia cada vez más recurrente de un juez responsable de sus actos.

Así, el Juez Constitucional, para evitar que en la realidad se generen graves consecuencias, tiene la facultad de emitir sentencias exhortativas. Con dicha sentencia le otorgar al poder legislativo un plazo determinado para que emita alguna norma o regule determinada situación jurídica que está generando vulneración de algún derecho constitucional.

En otras palabras, el juez constitucional cuando se encuentre ante este tipo de situaciones podría optar por establecer lo que se conoce como *vacatiosententiae*, y aplazar los efectos de su sentencia para que en el ínterin el legislador adopte las medidas legales pertinentes a fin de evitar las consecuencias perniciosas en el Estado Constitucional que podría generar la expulsión inmediata de la disposición o disposiciones cuya inconstitucionalidad ha sido declarada.

6. El matiz político de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional

Muchas de las decisiones que emite el Tribunal Constitucional puede tener una consecuencia política, dicha situación bajo ningún punto de vista va generar que esta sea un problema; ya que si bien es cierto la forma de nombramiento de los miembros del tribunal es producto del poder político, sus decisiones son jurisdiccionales. Incluso al margen de las consecuencias de las decisiones que estas adopten.

7. Todo Juez constitucional debe prever las consecuencias de sus decisiones

Toda decisión del juez constitucional debe ser lo suficientemente previsor, a efectos de impedir situaciones que resulten más perjudiciales que aquellas que se buscan superar mediante una sentencia en general o la emisión de una sentencia interpretativa en particular. Esto significa no sólo ponderar adecuadamente los intereses, derechos fundamentales o bienes jurídicos que

están en juego, sino también las consecuencias que generará lo decidido por el juez constitucional.

8. El Juez constitucional sólo se debe circunscribir a lo regulado o previsto por la constitución

El juez constitucional debe ser compatible con los principios y valores que la Constitución busca cautelar. El juez constitucional no puede adoptar pronunciamientos que no se ajusten a los parámetros de validez formal y material que la misma Constitución establece. No discutimos el carácter de máximo intérprete de la Constitución, pero sostenemos que el límite a toda interpretación constitucional es la misma norma constitucional.

2.3.7. El Proyecto de Ley sobre límites al Tribunal Constitucional

En el Congreso de la República existió un proyecto de ley que buscaba limitar las facultades del Tribunal Constitucional, dicho proyecto era el N° 14321/2005-CR, pero no llegó a aprobarse.

Dicho proyecto establecía una serie de supuestos en los cuales el Tribunal Constitucional asumía competencias preservadas a otros órganos, tales como el Congreso, el Poder Judicial; es decir, no se mantenía el principio de separación de poderes.

2.3.8. Consejo Nacional de la Magistratura

El “Concejo Nacional de la Magistratura”³⁸ en su presentación se observa que:

En la necesidad de garantizar estos derechos radica la importancia de una institución como el Consejo Nacional de la Magistratura. El Consejo tiene uno de los más importantes roles de la administración de justicia en el Perú.

El Consejo tiene su sustento en un mandato constitucional y Ley Orgánica. Dichos instrumentos normativos le otorgan la debida autonomía y sobre toda independencia en su actuación.

El Consejo tiene función administrativa sancionadora, tanto a los Jueces de las diversas instancias, como a los Fiscales, siempre y cuando hayan incurrido en alguna falta o incumplimiento de sus deberes de función. Más aún que los magistrados y fiscales deben tener un adecuado proceder frente a la sociedad.

El CNM es entonces *“un organismo a quien la Constitución Política le reconoce amplios poderes, hoy restituidos. Por ello es por lo que el ejercicio exclusivo de sus facultades, la independencia en el cumplimiento de las mismas y la idoneidad de quienes lo conforman, son y serán la garantía de la utilización de sus funciones en forma independiente, imparcial y transparente”*.

³⁸ CNM, Presentación, en <https://www.cnm.gob.pe>, consultado, el 08 de marzo de 2014, p. 6.

Asimismo, la visión del CNM es la de ser *“un organismo constitucional autónomo con elevado nivel de credibilidad, que innova formas inteligentes de evaluación, y desarrolla procesos justos y transparentes en la incorporación y separación de magistrados y autoridades civiles”*.

Como bien afirma el Instituto de Defensa Legal:

(...) “El Consejo Nacional de la Magistratura, o CNM, es uno de los órganos más importantes de nuestro sistema de justicia. De él depende, en concreto, la calidad de jueces, juezas y fiscales, que resolverán los miles y diversos casos que los ciudadanos y las ciudadanas presentamos ante el Poder Judicial y la Fiscalía. No obstante, ese rol principalísimo, muy poco se conoce de él. Preguntas como ¿Qué es?, ¿Quiénes lo conforman?, ¿Para qué sirve?, ¿Tiene la sociedad civil que ver con esta institución?, por lo general quedan sin respuesta. Por ejemplo, ¿sabía usted que el Consejo Nacional de la Magistratura tiene como función, separar de su cargo a un juez que se ha desempeñado pésimamente en su cargo? O, ¿sabía que usted puede votar para definir quiénes integrarán esta institución? Es más... ¿sabía usted que podría postular y salir elegido como consejero o consejera?”³⁹

En este sentido, los artículos constitucionales referentes al Concejo Nacional de la Magistratura son los siguientes:

³⁹INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL, *El Consejo Nacional de la Magistratura ¿Qué es? ¿Para qué es? ¿Quiénes lo integran? ¿Podemos participar? Todo lo que debemos saber sobre el órgano que rige a los jueces, juezas y fiscales del país, en 15 preguntas*, Lima, 2009, pp. 5-6.

Artículo 142º.- Resoluciones no revisables por el Poder Judicial

“No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces”.

Artículo 150º.- Consejo Nacional de la Magistratura

“El Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular (...) El Consejo Nacional de la Magistratura es independiente y se rige por su Ley Orgánica”.

Artículo 154º.- Atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura

“Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público”.

Artículo 156º.- Requisitos para ser miembro del Consejo Nacional de la Magistratura

“Para ser miembro del Consejo Nacional de la Magistratura se requieren los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte Suprema, salvo lo previsto en el inciso 4 del artículo 147. El miembro del Consejo Nacional de la Magistratura goza de los mismos beneficios y derechos y está sujeto a las mismas obligaciones e incompatibilidades”.

Artículo 157º.- Remoción de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura

“Los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura pueden ser removidos por causa grave mediante acuerdo del Congreso adoptado con el voto conforme de los dos tercios del número legal de miembros”.

2.10 El Consejo Nacional de la Magistratura en las Constituciones de América

Veamos las normas constitucionales que regulan en América Latina al Consejo Nacional de la Magistratura:

ARGENTINA⁴⁰

Artículo 114.- “El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley”.

BOLIVIA⁴¹

Artículo 194.

I. “Los miembros del Consejo de la Magistratura se elegirán mediante sufragio universal de entre las candidatas y los candidatos propuestos por la Asamblea Legislativa Plurinacional. La organización y ejecución del proceso electoral estará a cargo del Órgano Electoral Plurinacional”.

II. “Los miembros del Consejo de la Magistratura de Justicia requerirán, además de las condiciones generales de acceso al servicio público, haber cumplido treinta años, poseer conocimientos en el área de sus atribuciones y haber desempeñado sus funciones con ética y honestidad”.

COLOMBIA⁴²

ARTICULO 254. “El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas:

1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la

⁴⁰ Cfr. www.globalintegrity.org

⁴¹ Cfr. www.oas.org

⁴² Cfr. www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/constitución/cons_t4.htm

Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado. 2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley”.

ARTICULO 255. “Para ser miembro del Consejo Superior de la Judicatura se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta y cinco años; tener título de abogado y haber ejercido la profesión durante diez años con buen crédito. Los miembros del Consejo no podrán ser escogidos entre los magistrados de las mismas corporaciones postulantes”.

ECUADOR⁴³

Art. 180.- [...] “La designación de las vocales y los vocales del Consejo de la Judicatura y sus suplentes se realizará por concurso de méritos y oposición con veeduría e impugnación ciudadana (...) Se elegirán seis vocales profesionales en Derecho y tres profesionales en las áreas de administración, economía, gestión y otras afines”.

Art. 180.- “Las vocales y los vocales cumplirán los siguientes requisitos:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y estar en goce de los derechos políticos.
2. Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país o en las ramas académicas afines a las funciones propias del Consejo, legalmente acreditado.

⁴³ Cfr. www.globalintegrity.org

3. Haber ejercido con probidad e idoneidad notorias la profesión o la docencia universitaria en Derecho o en las materias afines a las funciones propias del Consejo, por un lapso mínimo de diez años”.

EL SALVADOR

Artículo 187.- “Los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura serán elegidos y destituidos por la Asamblea Legislativa con el voto calificado de las dos terceras partes de los Diputados electos”.

HONDURAS

ARTICULO 317.- “Créase el Consejo de la Judicatura cuyos miembros serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia. La Ley señalará su organización, sus alcances y atribuciones. Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados, descendidos, ni jubilados, sino por causas y con las garantías previstas en la Ley”.

MÉXICO

Artículo 100. “El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos consejeros designados por el Senado, y uno por el presidente de la República”.

REPUBLICA DOMINICANA

ART. 64.- “Párrafo I. Los jueces de la Suprema Corte de Justicia serán designados por el Consejo Nacional de la Magistratura, el cual estará presidido por el presidente de la República y, en ausencia de éste, será presidido por el vicepresidente de la República, y a falta de ambos, lo presidirá el Procurador General de la República. Los demás miembros serán: 1. El Presidente del Senado y un Senador escogido por el Senado que pertenezca a un partido diferente al partido del presidente del Senado; 2. El Presidente de Cámara de Diputados y un Diputado escogido por la Cámara de Diputados que pertenezca a un Partido diferente al partido del presidente de la Cámara de Diputados; 3. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia; 4. Un Magistrado de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma, quien fungirá de secretario”.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de Investigación

El presente estudio reúne las condiciones necesarias para ser calificada como: **INVESTIGACIÓN APLICADA**. Que según Jurado Rojas:

(...) “La investigación aplicada se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren, tiene relación con la investigación teórica, pues depende de los descubrimientos y alcances de la investigación pura y se enriquece de ellos. A diferencia de la teórica, esta persigue fines de aplicación directos e inmediatos. Busca la aplicación sobre una realidad circunstancial antes que el desarrollo de teorías. Esta investigación busca conocer para hacer y para actuar”.⁴⁴

Utilizar los conocimientos sobre el *control de constitucionalidad* de las Resoluciones del CNM.

⁴⁴ JURADO, Y. *Metodología de la investigación*, Editorial Esfinge, México, 2009, p. 25

3.1.2. Nivel de Investigación

Conforme a los propósitos del estudio la investigación se centra en el nivel exploratorio, descriptivo. Según, Hernández, Fernández y Baptista:

“Los estudios exploratorios se realizan cuando el objetivo consiste en examinar un tema poco estudiado, del cual se tiene muchas dudas o no se ha abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que tan sólo hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio, o bien, si deseamos indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas”⁴⁵.

Como es el presente caso de investigación, es descriptivo cuando según Hernández, dice:

(...) “que el estudio descriptivo busca especificar las propiedades las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren”.⁴⁶

⁴⁵ Hernández R, Fernández C y Baptista P, *Metodología de la investigación*, 5ta ed., Mc Graw Hill, México, 2010, p.79

⁴⁶ *Ibíd*em, p.80.

3.2. Método y diseño de la investigación

3.2.1. Método de Investigación

Hay muchos métodos científicos de investigación que permiten la elaboración de una investigación. Siendo uno de ellos el **Deductivo**; que se utiliza en la presente investigación, por ser descriptiva. “La deducción es el procedimiento que permite pasar de afirmaciones de carácter general a hechos particulares”⁴⁷

3.2.2. Diseño de Investigación

En la presente investigación el diseño es no experimental transversal o transeccional por su nivel explorativa, descriptivo. Los diseños de investigación “transeccional o transversal”⁴⁸ recolectan los datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Es como tomar una fotografía de algo que sucede.

3.3. Población y muestra de la investigación

3.3.1. Población

La población objeto de estudio estará comprendido por miembros del

⁴⁷ JURADO, Y, *Metodología de la investigación*, Editorial Esfinge, México, 2009, p. 66.

⁴⁸ *Ibíd*em, p.151.

Tribunal Constitucional, Consejo Nacional de la Magistratura, docentes en materia constitucional, abogados, docentes, estudiantes congresistas y población civil, los cuales se encuentran relacionados con el tema de investigación en materia del derecho, también por la naturaleza de la investigación la población no se encuentra debidamente cuantificada. El periodo de estudio abarcará el mes de diciembre de 2010 a noviembre de 2013. La investigación se realizará en la ciudad de Lima.

3.3.2. Muestra

“La muestra con la cual se utilizará en la investigación será representativa, y presentará las mismas características de la población. En la determinación del tamaño óptimo de muestra se utilizó la fórmula del muestreo aleatorio simple para estimar proporciones cuando se desconoce una población, la que se detalla a continuación” (TEJERINA, 2016, P.):

$$n = \frac{Z^2 PQ}{e^2}$$

Donde:

Z = Valor de la abscisa de la curva normal para una probabilidad del 95% de confianza.

P = Proporción de especialistas en Derechos Constitucional que manifestaron que el control constitucional efectuado por el TC

constituye una amenaza para la autonomía e independencia del CNM ($P = 0.5$)

Q = Proporción de especialistas en Derechos Constitucional que manifestaron que el control constitucional efectuado por el TC no constituye una amenaza para la autonomía e independencia del CNM ($Q = 0.5$)

e = error muestral $\pm 10\%$

n = Tamaño óptimo de la muestra.

Entonces, con un nivel de confianza del 95% y 10% como margen de error muestral tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5)}{(0.1)^2} = 96$$

Por lo tanto, 96 personas serán entrevistadas y serán estratificados en Tribunal Constitucional, Poder Judicial, Consejo Nacional de la Magistratura, docentes, abogados de Lima, estudiantes de derecho, congresistas y población civil, para ello la fijación simple, es decir, distribuir la muestra en 7 estratos de manera equitativa, tal y como se detalla a continuación:

Entidad	
Tribunal Constitucional	10
Consejo Nacional de la Magistratura	10
Docentes de derecho constitucional	20
Abogados	20
Estudiantes de derecho	20
Congresistas	6
Población civil	10
TOTAL	96

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.4.1. Técnicas

Las principales técnicas que utilizamos en este estudio fueron la encuesta, análisis documental y la entrevista.

3.4.2. Instrumentos

Guías de análisis documental, cuestionario y entrevistas.

CAPÍTULO IV:

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA Y LOS RESULTADOS OBTENIDOS

4.1. Las principales sentencias del Tribunal Constitucional y su análisis

A continuación, se someterán a análisis las diversas sentencias del Tribunal Constitucional sobre control de constitucionalidad respecto a lo resuelto por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM).

4.1.1. Resoluciones en materia de nombramiento de jueces y fiscales

El 16 de enero del año 2012, el “TC estimó la demanda de amparo planteada por el entonces postulante a la Fiscalía Suprema Mateo Castañeda Segovia”.

“El argumento del TC consistía en que el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) no había motivado debidamente las razones por las cuales no se nombró a Castañeda como fiscal supremo, pese a obtener el tercer puesto, de tres vacantes, en el cuadro de méritos del concurso público convocado” (STC Exp. N° 04944-2011-PA/TC).

Al respecto, el TC expresa lo siguiente:

“(…) Tal como se desprende del acta correspondiente, los miembros del consejo nacional de la Magistratura se limitan a señalar que “durante el curso del proceso de selección , el actor ha sido objeto de diversos cuestionamientos sobre su desempeño funcional en el Ministerio Público, en desmedro de la imagen pública, sin especificar cuáles serán esos cuestionamientos no aclarados los que condujeron a adoptar la decisión de no nombramiento a pesar de ocupar el tercer lugar en el orden de méritos y existir precisamente tres plazas vacantes. Esa es una motivación que se encuentra proscrita, en tanto representa en los términos de la Ley N° 27444, una fórmula general o vacía de fundamentación para el caso concreto, esto es, una fórmula general o vacía de fundamentación para el caso concreto, esto es, una fórmula que por su vaguedad e insuficiencia no resulta suficientemente esclarecedora para la motivación del acto”⁴⁹

“Por ello, el TC exigió a los consejeros a que vuelvan a votar y que emitan un acta debidamente motivada, que explique con argumentos sólidos los cuestionamientos a la *idoneidad* o falta de *trayectoria personal éticamente irreprochable* de Castañeda (http://estudiorebaza.com.pe/noticias.php?archive=&id=1399303323&start_from=&subaction=showfull&ucat=6).

⁴⁹STC Exp. N° 04944-2011-PA/TC, de fecha 16 de enero de 2012, f.j.30, 31.

También, el 16 de enero de 2012, el Tribunal constitucional resolvió declarando fundada la demanda de amparo interpuesta por el accionante César Hinostroza, ya que se probó la afectación a su derecho constitucional al debido proceso y a la fundamentación de las decisiones, emitidas por el CNM, y le ordenó emita nuevo falló, y con la debida votación de sus miembros.

Sobre el caso, el TC fundamenta lo siguiente:

“(…) En efecto si bien la mayoría de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura motivan y expresan las razones que los condujeron a tomar una determinada decisión, esto es, la de no nombrar al actor debido a los cuestionamientos de parte de determinados medios de comunicación, sin embargo se advierte que el acuerdo cuestionado, si bien ha sido emitido al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida, resulta arbitrario por cuanto carece de justificaciones objetivas que, por lo demás, debió provenir de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor”.⁵⁰

En análisis de las citadas sentencias, como preámbulo, se precisa que “la potestad constitucional del CNM con más amplio espacio de

⁵⁰STC Exp. N° 03891-2011-PA/TC de fecha 16 de enero de 2012. f.j. 46.

discrecionalidad es el nombramiento y designación de jueces y fiscales”, en comparación con las otras potestades de ratificación y destitución; razón por la cual “el artículo 5.7º del Código Procesal Constitucional sólo admite la procedencia de procesos constitucionales contra decisiones inmotivadas del CNM de no ratificación o destitución, sin comprender las decisiones de nombramiento y designación”.

Es cierto lo expuesto en base a la propia jurisprudencia del TC, ya que estas sentencias son las primeras que anulan Acuerdos del CNM relacionados al “no nombramiento y designación de un candidato a juez o fiscal supremo; siendo que la anterior jurisprudencia constitucional sólo estaba referida a decisiones del CNM en materia de ratificaciones y destituciones” (Exp, CNM).

La discrecionalidad del Consejo al momento de nombrar y designar a Jueces y fiscales, la constitución le impone que esta sea por 2/3 (dos tercios) de sus integrantes; es decir, cinco (5) de siete (7). Y la propia constitución en el artículo 142º establece que no se pueden revisar en sede judicial el pronunciamiento del Consejo, en lo que respecta a la evaluación y ratificación.

Por lo tanto, se puede apreciar que el Tribunal Constitucional atentó contra lo previsto en la propia carta magna, ya que decidir sobre temas de exclusivo ámbito del Consejo, en lo que respecta al nombramiento y designación. Ya que no se puede ordenar que el Consejo vuelva a votar una decisión ya expresada, lo que pudo hacer en todo caso es que se fundamente la decisión adoptada. Esta atribución que se ha tomado el tribunal constitucional constituye una clara interferencia en la autonomía que tiene el

Consejo Nacional de la Magistratura. Siendo así, esta atribución del Tribunal Constitucional constituye una clara inconstitucionalidad de su decisión.

En el fundamento 9 de ambas sentencias, el TC sostiene que le corresponde verificar si la motivación de parte de los miembros del CNM al emitir los Acuerdos N° 176 y 170-2011 fueron o no arbitrarios; y para ello, se inmiscuye en el análisis de las razones que esgrimió el CNM para no designar en el cargo de fiscal supremo a los postulantes Mateo Castañeda Segovia y César Hinostroza. De esta manera interfiere en las potestades de evaluación que son propias del CNM y no del TC.

El Consejo, el Tribunal Constitucional y cualquier organismo autónomo, pueden cometer yerros en su actuación. Pero, dicho error no le faculta al Tribunal Constitucional a establecer si el nombramiento es correcto o incorrecto, ya que esa competencia le corresponde de manera única y exclusiva al “Consejo Nacional de la Magistratura”. Ya que, si así fuera, el Tribunal estaría supliendo las prerrogativas constitucionales atribuidas al Consejo Nacional de la Magistratura.

El 9 de setiembre del 2013.⁵¹ Y “ante la renuencia del CNM a cumplir dichos mandatos (por no alcanzar los cinco votos conformes para nombrarlo, tras reiteradas votaciones), el TC, en etapa de ejecución, exigió a los consejeros proceder a nombrar entre los postulantes que quedaban en carrera, Mateo Castañeda Segovia o César Hinostroza a aquél que corresponda ocupar la única plaza vacante”.

⁵¹EXP. N° 05156-2006PA/TC de 29 de agosto de 2006

Cabe precisar, que “tal destitución se había dado a consecuencia de la intervención del demandante en el caso BECOM, en el cual se procedió irregularmente a modificar una sentencia de la Corte Suprema que había adquirido la calidad de cosa juzgada” (Ruíz, Alva, <http://www.justiciaviva.org.pe>).

El TC, fundamentó su resolución en lo siguiente:

“(..) En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que la resolución que impone la sanción de destitución al demandante no está debidamente motivada. Y ello no tanto porque la resolución carezca de argumentos, sino más bien porque estos no tienen una relación lógica con la parte dispositiva de la resolución cuestionada. Más aún si se toma en consideración que el artículo 31º, inciso 2 de la Ley Orgánica del CNM, si bien dispone que procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del artículo 21º de la Ley mencionada por la comisión de un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, articula tal potestad con conceptos jurídicos indeterminados tales como “la dignidad del cargo” y el “desmerecimiento del concepto público”. A ello se suma también el hecho de que el artículo 31º, inciso 2 de la Ley Orgánica del CNM no distingue, a efectos de imponer la sanción de destitución, *estatus* jurídico de los vocales titulares, provisionales o suplentes, siendo que tal diferenciación está prevista en los artículos 236º a 239º de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.⁵²

⁵²EXP. N° 05156-2006PA/TC de 29 de agosto de 2006, f.j.48.

La remisión a dichos conceptos jurídicos indeterminados exige una mayor capacidad al momento de fundamentar las decisiones; mas aún, cuando se trata de una sanción, como la destitución del cargo.

Posteriormente, el accionante Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, interpuso recurso de agravio, y motivo dicho recurso al establecer que la se le está denegando su derecho a que la instancia judicial emita una sentencia homologada, puesto que el CNM por Resolución N° 0066-2006-PCNM ha rechazado frontalmente el mandato contenido en la sentencia definitiva del Tribunal Constitucional (Exp. N° 5156-2006-PA/TC) el cual dispuso al Consejo que este emita una nueva decisión debidamente fundamentada.

El 19 de agosto del año 2008, el TC declara infundado su recurso de agravio constitucional, en sus fundamentos expresa lo siguiente:

(...) “Por tanto este Tribunal considera que el recurso de agravio debe desestimarse toda vez que el CNM, por medio de la resolución impugnada, ha cumplido la STC 5156-2006-PA/TC, y advierte más bien que las alegaciones del demandante parecen estar dirigidas a cuestionar nuevamente el sentido de la resolución del CNM y que este colegiado se pronuncie respecto a tal impugnación, cuestión sobre la cual, ciertamente, carece de competencia por cuanto la potestad para imponer la sanción de destitución a los vocales de la Corte suprema, como es el caso del recurrente, ha sido otorgada por la Constitución exclusivamente al Consejo Nacional de la Magistratura, de conformidad a lo establecido

en su artículo 154 inciso 3. Cabe precisar entonces que la labor del Tribunal Constitucional se encuentra limitada al control constitucional de dichas resoluciones, lo cual implica únicamente el velar porque éstas no vulneren los derechos fundamentales de su destinatario, sin que ello signifique que tal control suponga necesariamente un pronunciamiento favorable a sus intereses”.⁵³

Así, la discusión es saber si el Consejo cumplió con la Sentencia N° 5156-2006-PA/TC, o volvió a cometer la afectación del derecho a la motivación o fundamentación de las resoluciones, pues según lo referido por la Resolución N° 0066-2006-PCNM, la destitución del demandante estuvo adecuadamente motivada.

El 3 de setiembre de 2010, el TC falló declarando fundada la demanda de amparo interpuesta por don Vicente Rodolfo Walde Jáuregui en contra del CNM, al haberse acreditado la afectación al principio de legalidad, vulnerando con ello la motivación de la Resolución Administrativa N° 066-2006-PCNM que impone su destitución; en consecuencia, la declara nula; asimismo se ordena su reincorporación en el cargo de Vocal Supremo de la Corte Suprema de Justicia de la República.

⁵³STC N° 0896-2008-PA/TC, de 19 de agosto de 2008, f.j.16.

El “Tribunal Constitucional” evaluó la legalidad y tipicidad, relacionados al tipo de sanción correspondiente a la conducta funcional cometida sobre lo que se pronunció en la “resolución 00896-2008-CNM”, donde quedó evidenciado que el CNM motivó en relación con qué sanción correspondía (destitución) tanto en la “Ley Orgánica del Poder Judicial” como en la “Ley Orgánica del CNM”. Es decir, “el TC consideró que pasó la evaluación constitucional en lo que a motivación se refiere”.

“Esta sentencia representa una abierta vulneración por parte del Tribunal Constitucional a uno de los principios propios del debido proceso, como lo es la cosa juzgada, ya que, a pesar de haberse pronunciado en anterior oportunidad sobre la pretensión de Walde Jáuregui, convalidando la destitución del demandante y reconociendo que la Resolución Administrativa N° 066-2006-PCNM de destitución del CNM estaba adecuadamente motivada, emite nuevo pronunciamiento en sentido contrario, ordenando la reposición del demandante y contradiciendo lo resuelto anteriormente” (STC N° 0896-2008-PA).

Siendo así, el Tribunal Constitucional consideró que, en relación con la motivación, *“puede evaluar otros temas que no hayan sido materia de análisis y que no hubieran servido para el pronunciamiento anterior, o que, habiéndolo sido, resulta necesario precisar cuál es el real criterio del Tribunal Constitucional, de ser el caso.”*⁵⁴

⁵⁴STC N° 01873-2009-AA, de 03 de septiembre de 2010, f.j.8

Más aún, *“el TC incurre en una afectación de las competencias del CNM al reincorporar al demandante en el ejercicio de la función jurisdiccional, siendo que la elección, destitución y ratificación de jueces es competencia del CNM de acuerdo con el artículo 154º de la Constitución”*.

Es así que el Tribunal Constitucional, violenta su propia postura, señalado en fallos anteriores, en los que al emitir su sentencia ordenaba que se emita una nueva resolución, reconociendo sus límites, respecto a sus atribuciones.

En consecuencia, el TC ha violado la Constitución “al ejercer control constitucional sobre la potestad exclusiva del CNM de nombramiento y designación, pues en todo caso pudo disponer que el CNM vuelva a motivar la no designación, pero no que vuelva a votar como ha dispuesto. Este control ha devenido en una inconstitucional injerencia en las potestades de otro órgano constitucional autónomo como el CNM, sin tomar en cuenta otros principios de interpretación constitucional que también debió aplicar y ponderar en el presente caso, como el principio de corrección funcional y el de unidad de la Constitución” (CNM, R).

Asimismo, la demanda de amparo promovida por Ramiro De Valdivia Cano contra el CNM, con la finalidad de ser repuesto como Vocal Titular de la Corte Suprema, demanda que se declaró fundada por el Tribunal bajo lo siguiente:

(...) “con los fundamentos expuestos, el TC aprecia que el proceso disciplinario seguido en contra del recurrente vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, el principio de congruencia y por ende el debido proceso en sede administrativa, motivos por los cuales la sanción impuesta no resulta legítima, razones todas por las que la demanda debe ser estimada”⁵⁵

La vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones se fundamenta en que el CNM sustenta su decisión de destituir al recurrente en el hecho de haber concurrido al Servicio Nacional de Inteligencia relacionado con Vladimiro Montesinos Torres “durante el periodo en el que se desempeñó como miembro del Jurado Nacional de Elecciones, sin sustentar en forma válida cuales fueron las circunstancias habilitantes para ampliar su competencia en materia de procesos disciplinarios” (TC).

Afecta el derecho al debido proceso, ya que el CNM carece de competencia para procesar disciplinariamente al recurrente porque contradice el “mandato expreso de la Constitución establecido en el artículo 154º inciso 3), en cuanto solo lo habilita para proceder disciplinariamente a los magistrados por conductas efectuadas durante el ejercicio de su cargo” (TC).

Es incongruente porque durante el proceso de selección para acceder al cargo de fiscal supremo, en el año 2001, el actor fue objeto de tacha por los mismos hechos por los cuales fue sometido a proceso disciplinario, y en

⁵⁵STC N° 08495-2006-PA/TC, de 7 de agosto de 2008, f.j. 51.

aquella oportunidad el CNM desestimó la referida tachá permitiendo al actor su participación en el concurso hasta la etapa de su nombramiento en el cargo de vocal titular.

La referida sentencia “*dispuso la reincorporación del demandante como miembro titular de la Corte Suprema de Justicia de la República*”; no obstante, este hecho difiere de la reiterada jurisprudencia de este colegiado, pues en la mayoría de estos tipos de casos se ha ordenado al CNM volver a motivar sin ordenar, necesariamente, la reincorporación del sancionado.

A lo expuesto, este juicio resulta negativo “*porque se invaden competencias del CNM, disponiendo la reincorporación del demandante en la función jurisdiccional*” y se valora el fondo del asunto que es de exclusiva competencia del CNM, desconociendo de esta manera la discrecionalidad que le atribuye la Constitución del Estado en “*materia de destitución de jueces y fiscales, por la que se consideró apartarlo del cargo por contravenir los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe que indujo a error en la calificación relativa a la entrevista, siendo que ocultó lo tratado en el servicio de inteligencia el 30 de diciembre de 1999*” (TC).

4.1.2. Resoluciones en materia de ratificación

Es importante referirnos al precedente vinculante impuesto por el TC⁵⁶ que “cambió la jurisprudencia anterior y dispuso criterios que constituyen interpretación vinculante en todos los casos de no ratificaciones efectuadas por el CNM con anterioridad a la publicación de la presente sentencia; estando a que, en dichos casos los jueces están vinculados y deben aplicar la jurisprudencia de este Tribunal en los términos en que estuvo vigente.”

También, se debe tener en cuenta la demanda presentada por Juan de Dios Lara Contreras, en contra del CNM, con la finalidad de cuestionar su no ratificación como “Vocal Superior de la Corte Superior de Lambayeque”, demanda que en primera instancia fue declarada infundada, en aplicación del precedente vinculante expedida en la Sentencia N° 3361-2004-PA/TC, mediante el cual se estableció que no es obligatorio que el CNM motive sus procesos ratificatorios.

Sin embargo, el TC fundó la demanda ordenando su reincorporación y dejó sin efecto el precedente vinculante establecido en la STC 3361-2007-SS/TC en los términos siguientes:

⁵⁶STC N° 3361-2004-PA/TC, de 16 de enero de 2006, f.j.8.

“Todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas sin importar el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento a tener obligatoriamente en cuenta por los jueces de toda la República como criterios de interpretación para la solución de casos análogos”⁵⁷

Al respecto, el Tribunal Constitucional reconoció que la técnica del *overruling* utilizada en el precedente vinculante dejado sin efecto no debió estar orientada a constituirse en un elemento que imposibilite una efectiva protección y de los derechos fundamentales, pues dejó sin protección jurídica constitucional a aquellos magistrados a los cuales no se los ratificó en el cargo.

En términos de TC:

(...) “Dicha situación ha generado una distinción allí donde la ley no la ha formulado y ha traído como consecuencia un trato diferenciado en la aplicación de la ley, generando de este modo una afectación al derecho a la igualdad de aquellos magistrados que no fueron ratificados a través de resoluciones inmotivadas”.⁵⁸

⁵⁷“STC N° 01412-2007-PA/TC de 11 de febrero de 2009”.

⁵⁸“STC N° 01412-2007-PA/TC de 11 de febrero de 2009, f.j.16”.

Cabe precisar que en la fecha en que el CNM dispuso la no ratificación “del demandante, 01 de agosto de 2003, el Tribunal Constitucional había venido convalidando constitucionalmente la expedición de resoluciones de no ratificación no motivadas por parte del CNM y que este criterio recién fue variado con el precitado precedente vinculante dejado sin efecto, el cual estableció que a futuro el CNM debía motivar adecuadamente sus resoluciones de no ratificación de jueces y fiscales” (CNM-R).

El TC cambia la interpretación anterior, y entre sus fundamentos se encuentra el siguiente:

(...) “la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ante el pedido formulado por un grupo de magistrados que se vieron perjudicados por la no ratificación inmotivada, ha señalado en el año 2006 que “...*los procesos de evaluación y ratificación no contaron con las garantías de la tutela procesal efectiva, particularmente la exigencia de la resolución motivada, requisito que debe ser conservado a todo tipo de procedimiento*”.⁵⁹

De lo citado se desprende que la posición que ostenta el Tribunal “*Constitucional en relación a las entidades sujetas al control constitucional no lo convierte en un órgano de control e interpretación constitucional ilimitado, pues tiene la obligación de ejercer sus atribuciones conforme a los límites*”.

⁵⁹“STC N° 01412-2007-PA/TC de 11 de febrero de 2009, f.j.17”.

Ahora, la nueva sentencia sostiene que la anterior provocó una situación de desigualdad para los que fueron ratificados con anterioridad a la STC 3361-2004-AA/TC. En este punto, es importante mencionar “lo expresado por el magistrado Landa en su voto singular, en el que menciona que es justamente la sentencia de la mayoría la que podría tener algún viso de discriminación, puesto que la variación del precedente se aplicaría a poquísimos casos; sólo tales recurrentes se beneficiarían con una aplicación inmediata de la sentencia, a diferencia de los múltiples casos que han sido resueltos desde el 2005, año en que se emitió el precedente vinculante. Lo cual no se condice con la vocación de permanencia ni generalidad, rasgos que generan predictibilidad y certeza jurídicas, que son inherentes a la naturaleza del precedente constitucional”.

Siguiendo este lineamiento, el TC⁶⁰ ha resuelto declarar fundada la demanda de amparo interpuesta por don Jaime Antonio Lora Peralta contra el CNM que expidió resolución de no ratificación como magistrado, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones pues no justifica la decisión de no ratificar. En consecuencia, reponiendo las cosas al estado anterior a dicho derecho, ordenó al CNM cumpla con disponer su reincorporación en el cargo de Vocal Superior Titular de la “Corte Superior de Justicia de la Libertad”.

Asimismo, el TC declara fundado el amparo interpuesto por don Herbert Feliciano Honores Cisneros contra el CNM que decide no ratificarlo, al haberse

⁶⁰STC 3339-2009-PA/TC, de 30 de junio de 2010.

acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones pues no justifica la decisión de no ratificar. En consecuencia, reponiendo las cosas al estado anterior a dicho derecho, ordenó al CNM cumpla con disponer su reincorporación en el cargo de Vocal Superior Titular de la “ Superior de Justicia de la Libertad”.

Lo mismo ocurre con la demanda de amparo interpuesta por don Juan Moisés Quispe Auccha contra el CNM que decide no ratificarlo; el TC⁶¹ la declara fundada al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones que no justifica la decisión de no ratificar. En consecuencia, reponiendo las cosas al estado anterior a dicho derecho, ordenó al CNM cumpla con disponer su reincorporación en el cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Tacna.

Por último, el TC declara fundada la demanda de amparo interpuesta por don Ricardo Gil Sancho contra el CNM que decide no ratificarlo en los mismos términos anteriores y ordena su reincorporación en el cargo de Juez especializado en el distrito Judicial de Puno.

Tal como se aprecia, estas últimas sentencias tuvieron como base lo expresado en el caso Lara Contreras; por lo que, los magistrados que incoaron las referidas demandas de amparo a fin de reponer las cosas al estado anterior a la violación de su derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, inmerso en el derecho al debido proceso, resultaron

⁶¹STC 1715-2008-PA/TC de 05 de junio de 2009.

reincorporados en sus cargos en cumplimiento de la debida tutela judicial efectiva.

4.2. Análisis e interpretación de resultados de la encuesta y entrevistas en profundidad

Los datos obtenidos mediante la técnica del muestreo han sido sometidos a:

- a. Análisis estadístico de la información, encuestas y entrevistas a 96 personas, divididas entre profesionales, docentes y estudiantes de derecho, así como congresistas y población adulta.
- b. Análisis de la información respecto a cosa juzgada
- c. Análisis correlacional respecto a expectativas.

Se procedió al levantamiento de información de campo en la ciudad de Lima Metropolitana y se entrevistó a noventa y seis personas incluyendo miembros del TC, CNM, docentes, estudiantes, abogados, congresistas y población civil, luego utilizando las técnicas estadísticas conocidas, se procesó las mismas, cuyos detalles presentamos seguidamente.

Estadística Descriptiva, que incluye cuadros que contienen la información levantada, cuyo procesamiento permite visualizar de manera clara y sencilla su contenido, conforme se puede observar en los cuadros siguientes:

CUADRO N° 01

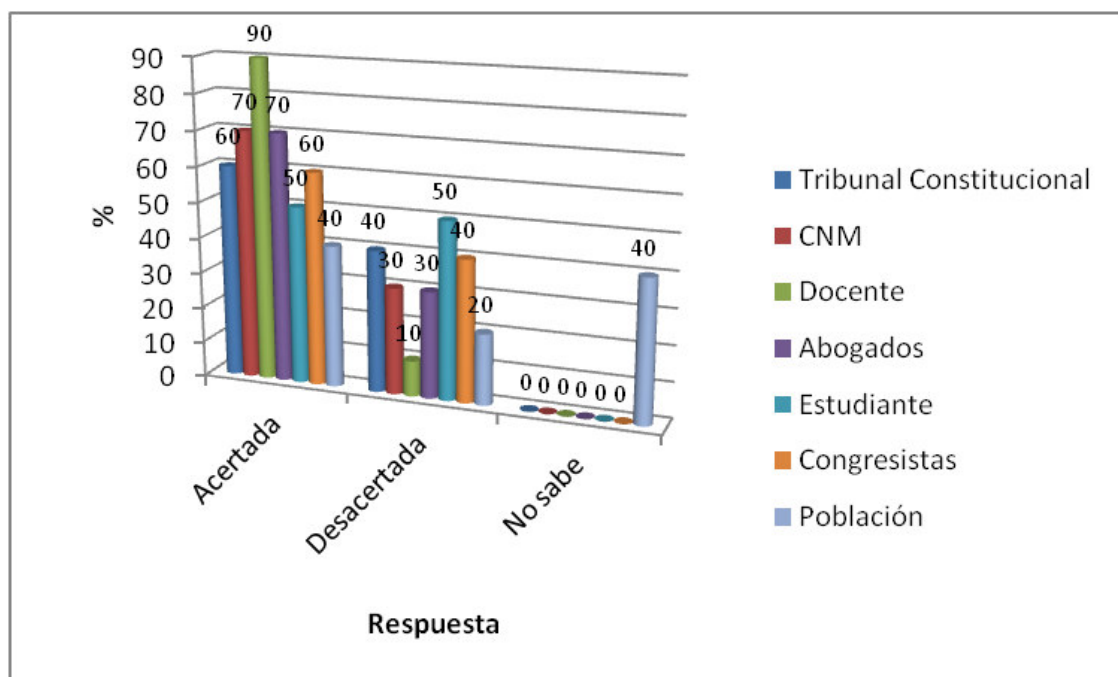
¿Qué entiende por límites al Juez Constitucional?

RESPUESTA	MUESTRA													
	Tribunal Constitucional		CNM		Docente		Abogados		Estudiante		Congresistas		Población	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Acertada	6	60	7	70	18	90	14	70	10	50	3	60	4	40
Desacertada	4	40	3	30	2	10	6	30	10	50	2	40	2	20
No sabe	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4	40
TOTAL	10	100	10	100	20	100	20	100	20	100	5	100	10	100

Al ser preguntados ¿Qué entendían por límites al Juez Constitucional?, de los 95 encuestados respondieron acertadamente 62 personas, siendo que 29 respondieron con desacierto y 4 no sabían del tema.

GRÁFICO N° 01

¿Qué entiende por límites al Juez Constitucional?



Fuente: Cuadro N° 01.

CUADRO Nº 02

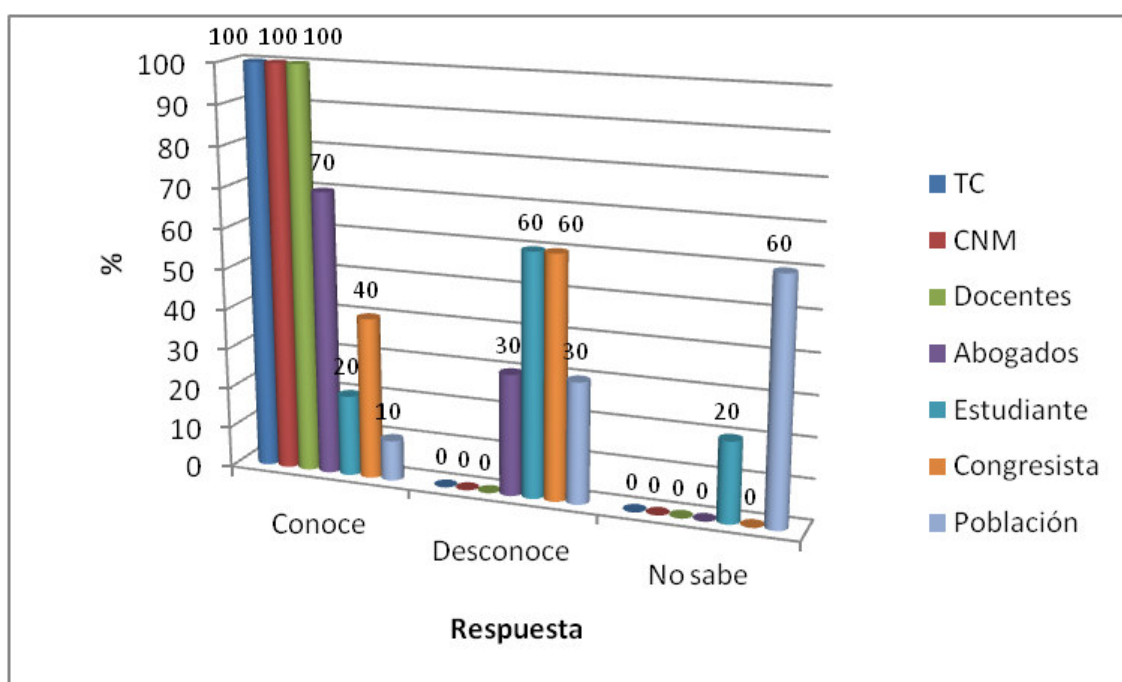
¿Tiene conocimiento de las Resoluciones emitidas por el TC en relación con lo resuelto por el CNM en materia de Ratificación de Magistrados?

RESPUESTA	MUESTRA													
	TC		CNM		Docentes		Abogados		Estudiante		Congresista		Población	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Conoce	10	100	10	100	20	100	14	70	4	20	2	40	1	10
Desconoce	0	0	0	0	0	0	6	30	12	60	3	60	3	30
No sabe	0	0	0	0	0	0	0	0	4	20	0	0	6	60
TOTAL	10	100	10	100	20	100	20	100	20	100	5	100	10	100

Respecto al conocimiento de las resoluciones emitidas por el TC en relación con lo resuelto por el CNM en materia de ratificación de magistrados. De los 95 encuestados, conocían 61 personas, 24 desconocían y 10 no sabían sobre el tema.

GRÁFICO N° 02

¿Tiene conocimiento de las Resoluciones emitidas por el TC en relación con lo resuelto por el CNM en materia de Ratificación de Magistrados?



Fuente: Cuadro N° 02.

CUADRO Nº 03

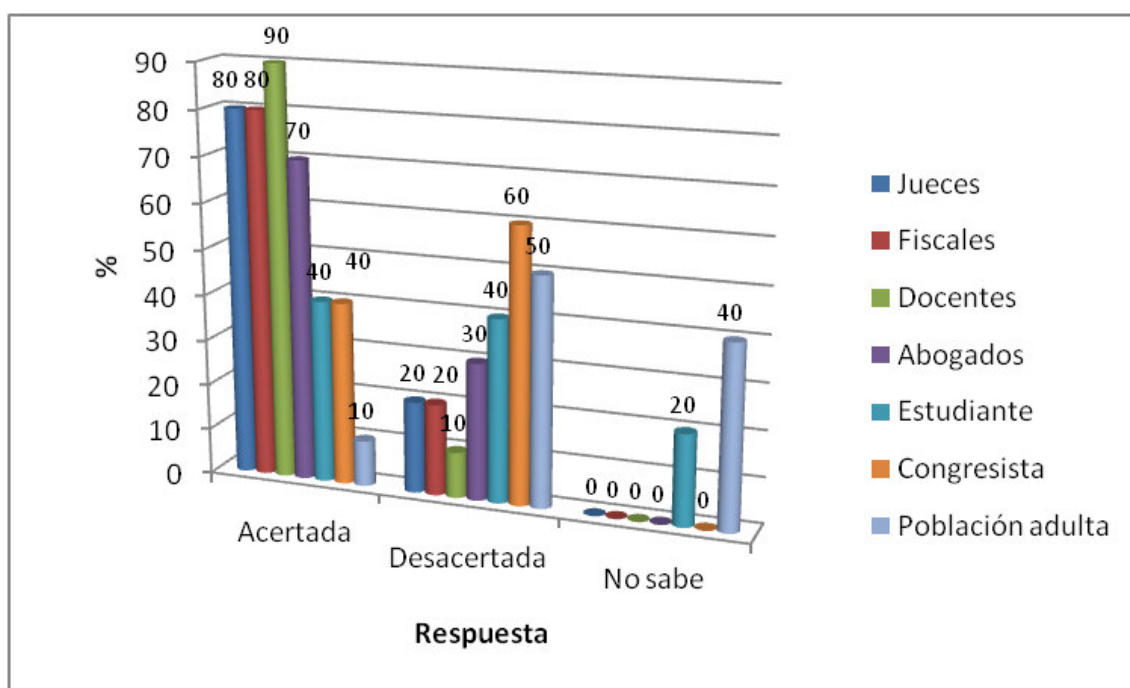
¿El Juez Constitucional es el creador del derecho y no un mero interprete?

RESPUESTA	MUESTRA													
	Jueces		Fiscal es		Docent es		Aboga dos		Estudi ante		Congre sista		Poblac ión Adulta	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Acertada	8	80	8	80	18	90	14	70	8	40	2	40	1	10
Desacertada	2	20	2	20	2	10	6	30	8	40	3	60	5	50
No sabe	0	0	0	0	0	0	0	0	4	20	0	0	4	40
TOTAL	10	100	10	100	20	100	20	100	20	100	5	100	10	100

De los 95 encuestados, 59 refieren acertadamente a la pregunta ¿Es el Juez Constitucional creador del derecho y no un mero intérprete?, 28 respondieron sin acierto y 8 no sabían del tema.

GRÁFICO Nº 03

¿El Juez Constitucional es el creador del derecho y no un mero interprete?



Fuente: Cuadro Nº 03.

CUADRO N° 04

¿Considera que en la Resolución del caso Manuel Quintanilla León se ha violentado la autonomía e independencia del CNM?

RESPUESTA	MUESTRA													
	Jueces		Fiscales		Docentes		Abogados		Estudiantes		Congresistas		Población Adulta	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Beneficiosa	1	10	2	20	2	10	2	10	4	20	2	40	2	20
Perjudicial	9	90	8	80	14	70	14	70	6	30	3	60	3	30
No sabe	0	0	0	0	4	20	4	20	10	50	0	0	5	50
TOTAL	10	100	10	100	20	100	20	100	20	100	5	100	10	100

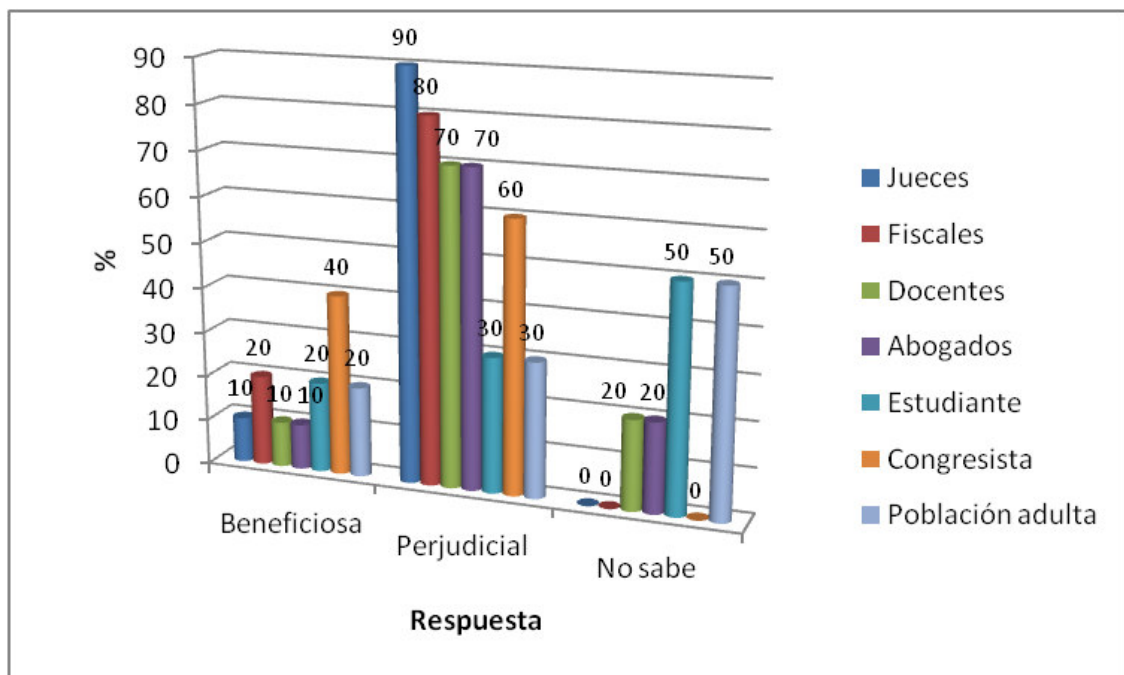
Sobre la Resolución del caso Manuel Quintanilla León, en cuanto si consideran que se ha violentado la autonomía e independencia del CNM; 15 de los 95 encuestados respondieron que dicha resolución fue beneficiosa, mientras que 57 opinaron que fue perjudicial, finalmente 23 no sabían del beneficio o perjuicio.

Los resultados de la encuesta se traducen en la innegable infracción a la Constitución en la que lamentablemente incurrió el TC, por cuanto viola la competencia constitucional del CNM de “Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros” (artículo 154.1º Constitución). En este caso, el TC se extralimita de sus competencias atribuidas en lo que se refiere al

conocimiento de las resoluciones del CNM, las que puede conocer excepcionalmente en materia de ratificación y destitución siempre y cuando atenten contra la debida motivación y se hayan resuelto sin previa audiencia del interesado; más no en otro aspecto, puesto que el CNM es el órgano idóneo en materia de nombramiento y designación de jueces y fiscales. Siendo que con la sentencia del caso Quintanilla León, el TC vendría a sustituir al CNM pues entró a determinar si el postulante fue bien evaluado o no.

GRÁFICO N° 04

¿Considera que en la Resolución del caso Manuel Quintanilla León se ha violentado la autonomía e independencia del CNM?



Fuente: Cuadro N° 04.

CUADRO Nº 05

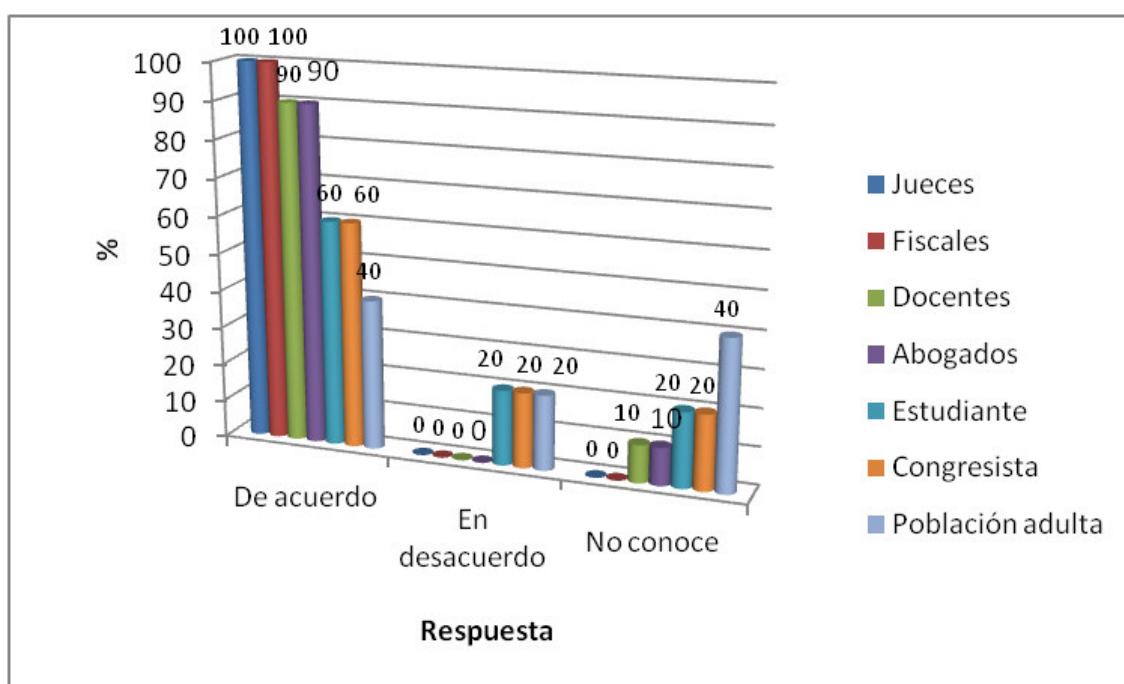
¿En el Derecho Comparado el Tribunal Constitucional ha tenido serios conflictos con otros órganos del Estado cuando interfiere en su autonomía e independencia?

RESPUESTA	MUESTRA													
	Jueces		Fiscal es		Docent es		Aboga dos		Estudi ante		Congre sista		Poblac ión Adulta	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
De acuerdo	10	100	10	100	18	90	18	90	12	60	3	60	4	40
En desacuerdo	0	0	0	0	0	0	0	0	4	20	1	20	2	20
No conoce	0	0	0	0	2	10	2	10	4	20	1	20	4	40
TOTAL	10	100	10	100	20	100	20	100	20	100	5	100	10	100

A la pregunta ¿En el derecho comparado el Tribunal Constitucional ha tenido serios conflictos con otros órganos del Estado cuando interfiere en su autonomía e independencia?; de los 95 encuestados, 75 respondieron estar de acuerdo, 7 respondieron negativamente y 13 desconocían el tema.

GRÁFICO N° 05

¿En el Derecho Comparado el Tribunal Constitucional ha tenido serios conflictos con otros órganos del Estado cuando interfiere en su autonomía e independencia?



Fuente: Cuadro N° 05.

CUADRO Nº 06

¿Si las Resoluciones del CNM, cuestionadas vía amparo, han sido arbitrarias?

RESPUESTA A	MUESTRA													
	Jueces		Fiscal es		Docent es		Aboga dos		Estudi ante		Congre sista		Poblac ión Adulta	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Si	2	20	2	20	2	10	2	10	4	20	2	40	2	20
No	8	80	8	80	16	80	16	80	10	50	2	40	4	40
No sabe	0	0	0	0	2	10	2	10	6	30	1	20	4	40
TOTAL	10	100	10	100	20	100	20	100	20	100	5	100	20	100

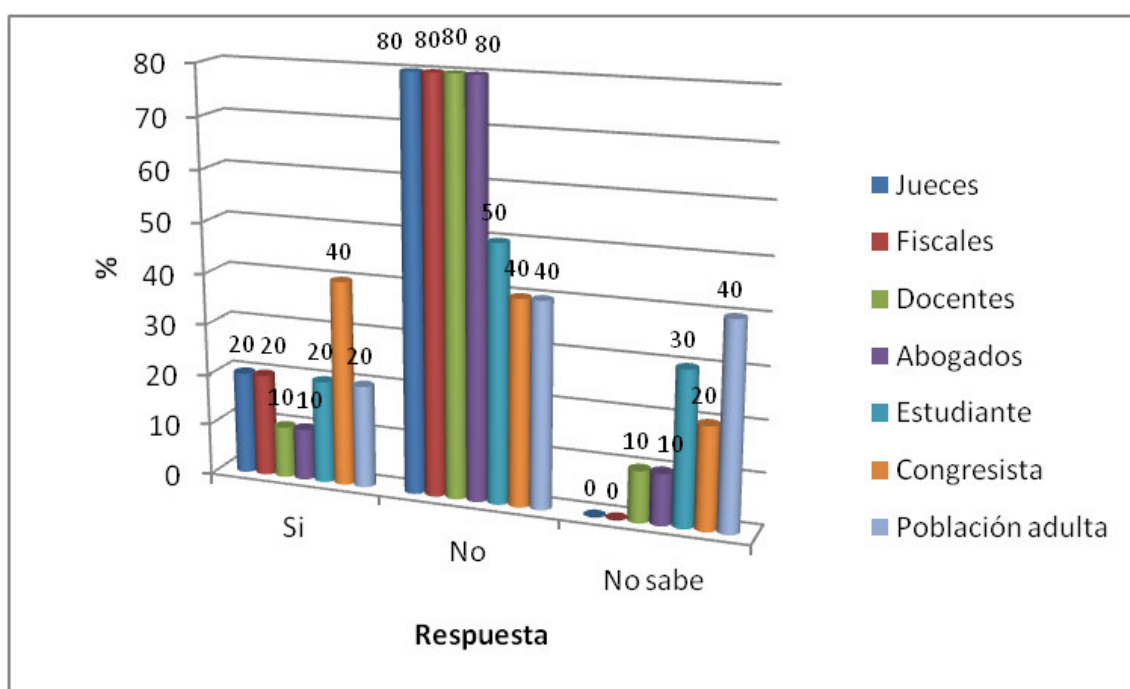
Se formuló la pregunta ¿Si las resoluciones del CNM cuestionadas vía amparo han sido arbitrarias?, la misma que se respondió afirmativamente por 16 que si sobre una base de 96 encuestados; mientras que 64 respondieron que las resoluciones del CNM no son arbitrarias y 15 entrevistados desconocían el tema.

Al respecto, “en virtud del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, no hay zonas exentas de control constitucional por parte del TC; no obstante, como el propio Tribunal ya señaló en el caso Callegari vs. Ministerio de Defensa, dicho control constitucional tiene niveles de intensidad, niveles que están en función del espacio de mayor o menor discrecionalidad que la Constitución le ha conferido a cada Poder del Estado u órgano constitucional autónomo” (EXP. Nº 0090-2004-AA/TC).

Así consideramos que, en el “caso de las potestades discrecionales del Parlamento en la designación de los magistrados del TC o del Defensor del Pueblo, al igual que el CNM en la designación de jueces y fiscales supremos, el control constitucional debería limitarse a verificar el cumplimiento de requisitos formales (quórum, votación calificada, plazos, no motivación, entre otros). De lo contrario, el TC pasará a evaluar a los candidatos y a determinar si la decisión de no nombrar a tal o cual candidato fue acertada o no, y ante ello se incurriría en arbitrariedad” (EXP. N° 0090-2004-AA/TC).

GRÁFICO N° 06

¿El Tribunal Constitucional en materia de control de constitucionalidad de las Resoluciones del CNM, vía amparo, han sido arbitrarias?



Fuente: Cuadro N° 06.

CUADRO Nº 07

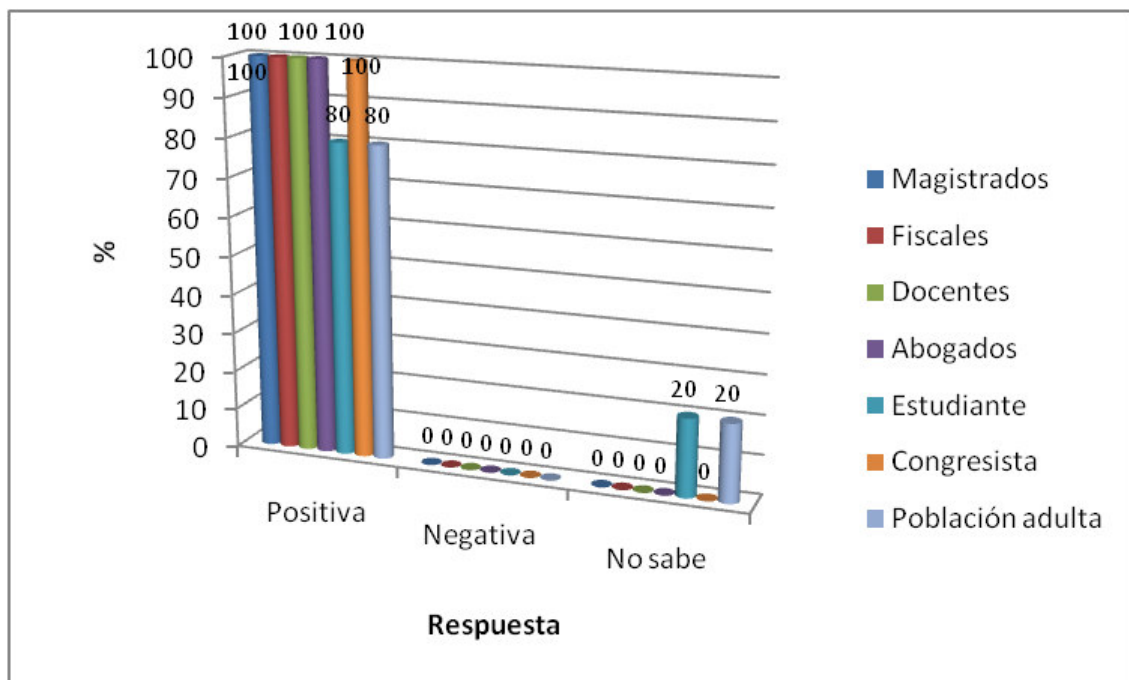
Para fines de tener Justicia Constitucional, ¿cree usted que se debería incorporar en la Constitución Política de 1993 los límites de actuación del Tribunal Constitucional?

RESPUESTA	MUESTRA													
	Magistrados		Fiscales		Docentes		Abogados		Estudiante		Congresista		Población Adulta	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Positiva	10	100	10	100	20	100	20	100	16	80	5	100	8	80
Negativa	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
No sabe	0	0	0	0	0	0	0	0	4	20	0	0	2	20
TOTAL	10	100	10	100	20	100	20	100	20	100	5	100	10	100

En cuanto a si debería incorporarse en la Constitución Política de 1993 los límites de actuación del Tribunal Constitucional; del total de 95 encuestados, 89 de ellos respondieron positivamente, ninguno respondió negativamente y 6 no sabían el tema.

GRÁFICO N° 07

Para fines de tener Justicia Constitucional, ¿cree usted que se debería incorporar en la Constitución Política de 1993 los límites de actuación del Tribunal Constitucional?



Fuente: Cuadro N° 07.

CONCLUSIONES

Al iniciar la presente tesis sobre el control de constitucionalidad por parte del TC, de las resoluciones del CNM planteamos una serie de objetivos de investigación a lograr. En tal sentido, hemos desarrollado esta tesis procurando su confirmación.

El objetivo principal que nos planteamos fue determinar si el control de constitucionalidad por parte del TC de las resoluciones del CNM constituye una amenaza para su autonomía e independencia. Luego de esta investigación podemos establecer algunos criterios o pautas que nos han permitido aproximarnos a este objetivo.

Al respecto, partimos del artículo 154 de la Constitución Política del Estado de 1993 que atribuye facultades exclusivas al CNM en: a) “el nombramiento, previo concurso público de méritos y evaluación personal, de jueces y fiscales de todos los niveles”; b) “ratificación a los jueces y fiscales cada siete años”; c) “aplicación de sanción de destitución a los jueces y fiscales de todas las instancias” y d) “extender a los jueces y fiscales el título que los acredita. Entonces”, en coherencia al análisis de las principales resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, consideramos que éste se excede en sus facultades de órgano de control constitucional en cuanto resuelve en materia de nombramiento, ratificación y destitución de jueces y fiscales.

Las normas integrantes de la Constitución son básicamente definidoras de los valores y principios esenciales del ordenamiento estatal y reguladoras de

la organización y distribución de los poderes del Estado, en base a la teoría adoptada, el constitucionalismo principialista. Por ello, consideramos que la precitada norma es aquella reguladora de la organización y funciones del CNM que es el límite para la actuación del TC.

En este lineamiento, es el texto de la Constitución escrita un texto único con un contenido organizado sistemáticamente al que se confiere una fuerza superior vinculante; por lo tanto el control Constitucional es interpretado y ejercido teniendo en consideración lo prescrito por cada una de las normas de la Constitución del Estado.

El TC invade las competencias del CNM cuyo compromiso es trabajar “por el fortalecimiento del sistema de administración de justicia, nombrando y ratificando a jueces y fiscales probos y eficientes y destituyendo a los que trasgredan sus responsabilidades velando siempre por el respeto irrestricto al debido proceso y por la protección del interés público constituido por la búsqueda de una magistratura que responda a las expectativas ciudadanas” (<http://justiciasincorruptionsalvemosrioehira.blogspot.com/2013/10/>).

En base a lo expuesto, estimamos que el control constitucional ejercido por el Tribunal Constitucional constituye una amenaza para la autonomía e independencia del “Consejo Nacional de la Magistratura” en atención al precitado artículo 154° de la Constitución del Estado.

El siguiente objetivo específico planteado en la presente investigación es explicar las contradicciones y la falta de uniformidad en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura.

En relación con dicho objetivo debemos decir que la forma en la que el TC ha venido resolviendo en materias de nombramiento, ratificación y destitución de jueces y fiscales ha sido de lo más incongruente, en tanto sus resoluciones han cambiado de fundamento más de una vez conforme el análisis de las principales resoluciones emitidas por el TC.

Asimismo, consideramos que las contradicciones en las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional afectan el principio de seguridad jurídica por el que se entiende la regularidad o conformidad a derecho y muy especialmente de la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces y tribunales, el que tiene que ser uniforme a fin de otorgar certeza jurídica a los sujetos de derecho.

El tercer y último objetivo específico planteado en esta investigación es la determinación de los límites de actuación del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución.

Al respecto de este objetivo, la constitución escrita es por excelencia el límite de los poderes y órganos constitucionales, así en el Estado Constitucional los límites de su actuación se sustentan en normas jurídicas, las

mismas que deben estar conformes a la Constitución. Por este fundamento, una institución pública se precia de ser legítima en la medida en que su actuación se ciña al marco jurídico que la Constitución y las leyes prevén.

Consideramos que, al prescribir la Constitución del Estado las facultades y atribuciones del órgano autónomo CNM, el control constitucional de la elección, nombramiento, ratificación y destitución de jueces y fiscales le compete en exclusividad a éste; debiendo el TC limitarse a resolver y evaluar la controversia jurídica sobre las resoluciones del precitado consejo en torno a la forma y procedimiento con el que se llevaron a cabo, sin pronunciarse sobre el fondo o análisis de medios probatorios inmersos en cada caso concreto. En este sentido, consideramos que el Tribunal Constitucional solo puede ejercer un control indirecto, a través de una acción de amparo contra lo resuelto por el CNM.

Ahora, el “desarrollo de la justicia constitucional ha ido moldeando la organización y funcionamiento del TC, lo cual ha incidido directamente en su propia naturaleza, por lo que la actual realidad institucional del TC impone cambios necesarios y urgentes en determinados aspectos de su composición y estructura, a fin de mantener su independencia y autonomía, controlar los excesos del poder y tutelar los derechos fundamentales. En esa medida, la legitimación del TC depende de una regulación coherente que asegure su independencia y su propia capacidad de autolimitación, sólo así se podrá evitar incurrir en excesos que lo conviertan en un órgano arbitrario” (tesis UCV).

RECOMENDACIONES

En este sentido, creemos que “lo importante para los ciudadanos es que se tutele la garantía constitucional, que las garantías y derechos establecidos en la Constitución, así como todo lo que contiene tanto en el fondo como en la forma se respeten o se hagan respetar, para que de esta manera la Constitución constituya la garantía de una vida en democracia para todos los ciudadanos” (Martha Pebe, PUCP).

Por ello, la concertación y diálogo entre los miembros del TC, respetando los límites expresos e implícitos que son los valores y principios que inspiran el ordenamiento constitucional contribuirá al respeto de las entidades sujetas al control constitucional, ya que ejercerá el referido control constitucional conforme a los límites que la propia Constitución ha establecido. De esta manera se evitará la utilización de los controles supranacionales y se resolverá con diligencia acorde a derecho las pretensiones que exijan el respeto de los derechos fundamentales

Al no existir límites expresos impuestos al TC, creemos que se requiere de una reforma constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 206° de la Constitución, a fin de poder implementarlos. De esta manera, la seguridad jurídica incrementará favorablemente y fortalecerá nuestro ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, S; *Derecho Procesal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

ABARCA ANTIMÁN, C., Facultad del Tribunal Constitucional de declarar derogados preceptos legales contrarios a la Constitución, Santiago de Chile, 2011.

ACUÑA CHÁVEZ, A., *Funciones y competencias del Tribunal Constitucional Peruano*, tesis para optar el grado de magister en Derecho Constitucional Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014.

AJA, E., *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998.

ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ARAGON, M, “*El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*”. En Revista Española de Derecho Constitucional, año 07, núm. 19, 1987;

BACHOF, O, *Normas constitucionales inconstitucionales*, Palestra Editores, Lima, 2010.

BALAGUER, F., *Fuentes del Derecho*, T. II. Madrid: Tecnos, 1992.

BERNALES, E., *Constitución de 1993 Análisis comparado*, Editorial Constitución y Sociedad, Lima, 1997;

BOCANEGRA, R., *“Cosa juzgada, vinculación de fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional Alemán”*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 01, enero-abril, 1981.

BLANCAS, C., *“Comentarios sobre la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales relativa al Decreto Legislativo N° 650”* En: *Revista Themis* núm. 22, Lima, 1980.

BRAGE, J., *“Interpretación constitucional”*. En: *Revista Cuestiones Constitucionales*, núm. 2006.

CABALLERO, J.L., *“Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”*. En: *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 30, Universidad Iberoamericana, México. 2000.

CARPIZO, J., *El Tribunal Constitucional y sus límites*, Editorial Jurídica Grijley, Lima. 2009.

CARPIZO, J., *El Tribunal Constitucional y el control de la Reforma Constitucional* Notas sobre la interpretación constitucional. En Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones de la UNAM. www.juridicas.unam.mx.

CASCAJO, J.L., *“Consideraciones sobre el Estado de Derecho”*. En *Revista de Estudios Políticos*, No 189-190, Madrid, 1973.

CASTILLO CORDOVA, L. *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, Palestra, Lima, 2008.

CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, *Presentación*, en <https://www.cnm.gob.pe>, consultado, el 08 de marzo de 2015.

DIAZ, F.J., *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nova, Valladolid, 2009.

DONAYRE, CH., *“Hacia un juez constitucional auto restrictivo, previsor y responsable”*. En: Estudios y jurisprudencias, Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2008.

EGUIGUREN, F., *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica*, Konrad – Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2005.

E. ESPÍN, en LÓPEZ GUERRA, P. PÉREZ TREMPs y M. SATRÚSTEGUI, *Derecho Constitucional*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 8va. ed., 2010.

EI TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Recuperado de http://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_Constitucional_del_Perú consultado el 2 de marzo de 2013

ETO, G., *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, Editorial ADRUS, Arequipa, 2011.

FAVOREU, L., *Los Tribunales Constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994;

FERNÁNDEZ, J., *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002.

GARCÍA, A., *Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores*, Civitas, Madrid, 2013.

GIL RENDÓN, R., *El Estado constitucional de derecho y los derechos humanos*. Recuperado de: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/estadoconstitucionaldederechoylosderechoshumanos.pdf>. Consultado el 12 de marzo de 2013.

GROPPI, T., “¿Hacia una justicia constitucional "dúctil?: tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* vol.36 N° 107. -- México D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, mayo-agosto. 2003.

HERNÁNDEZ R, FERNÁNDEZC y BAPTISTAP, (2010). *Metodología de la investigación* (5ta ed.). México: Mc Graw Hill.

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL, *El Consejo Nacional de la Magistratura ¿Qué es? ¿Para qué es? ¿Quiénes lo integran? ¿Podemos participar? Todo lo que debemos saber sobre el órgano que rige a los jueces, juezas y fiscales del país, en 15 preguntas*, Lima, 2009.

JURADO, Y, *Metodología de la investigación*, Editorial Esfinge, México, 2009.

LÓPEZ, L., *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

MOGOLLÓN ARISTIZÁBAL, L.M., *La legitimidad de los fallos de tutela del juez constitucional cuando interviene en políticas públicas. Incidencia de la sentencia de tutela T- 085 de 2009 en el tema de la reparación a las personas víctimas del desplazamiento forzado*, Tesis de magister en derecho constitucional, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2013.

LÓPEZ, L. *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1994

P. PÉREZ TREMP, “*El Tribunal Constitucional*”. En: la obra colectiva, con L. LÓPEZ GUERRA, E. ESPÍN, P. PÉREZ TREMP y M. SATRÚSTEGUI, *Derecho Constitucional*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 8va. ed., 2010, pág. 218

PRIETO SANCHIZ, L., *“Notas sobre la interpretación constitucional”*. En: revista del centro de estudios constitucionales, núm. 1º, Madrid, año1991.

PRIETO SANCHÍZ, L., *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Civitas, Madrid, 2003.

QUISPE CORREA, Tribunal Constitucional: límites, Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_constitucional/articulos/2012/constitucional_peruano/correa/TRIBUNAL_CONSTITUCIONAL.pdf, consultado el 11de marzo de 2015.

ROBLES MORENO, C., *Los límites al Tribunal Constitucional*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/19858/los-limites-al-tribunal-constitucional-peruano>, Consultado el día 14 de octubre de 2013.

ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de M. Gascón, Trotta, Madrid, 1995.

ANEXO

EXP. N° 4602-2006-PA/TC - PUNO

CASO: MANUEL LEÓN

QUINTANILLA CHACÓN

EXP. N.º 4602-2006-PA/TC
PUNO
MANUEL LEÓN
QUINTANILLA CHACÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de setiembre de 2006, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, BardelliLartirigoyen, Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto, del magistrado Vergara Gotelli

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel León Quintanilla Chacón contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 132, su fecha 11 de abril de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 9 de diciembre de 2005, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (en adelante CNM), a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N.º 045-2005-PCNM y de la Resolución N.º 051-2005-PCNM, y, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de vocal provisional de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; o, en todo caso, en el de vocal superior de la Corte Superior de Justicia de Puno. Pide, además que se le reconozca el tiempo que ha dejado de trabajar.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

- Mediante Resolución N.º 155-4-00057/SUNAT, de fecha 30 de setiembre de 1996, se declaró improcedente el reclamo formulado por Becom S.A., contra las resoluciones de determinación N.º 154-2-00060 y N.º 154-2-00137, emitidas por la omisión del pago del impuesto de promoción municipal, de enero de 1994 a febrero de 1996. Señala el demandante que la alícuota se estableció de conformidad con el Decreto Ley N.º 25980, el mismo que la elevó de 2% a 16%.
- Mediante Resolución N.º 266-3-99, de fecha 29 de abril de 1999, el Tribunal Fiscal revocó la resolución antes aludida y dejó sin efecto las resoluciones de determinación y de multa, argumentando que existía un Convenio de Estabilidad suscrito entre Becom S.A. y el Estado, de fecha 11 de marzo de 1986. En virtud de dicho Convenio, la empresa quedaba exonerada del pago del Impuesto General a las Ventas, además de otros impuestos no especificados o por crearse, salvo

los tributos municipales. Además de que, al ser el Impuesto de Promoción Municipal un impuesto accesorio al Impuesto General a la Ventas, Becom S.A. estaba exonerada del pago de dicho impuesto.

- Frente a ello, la SUNAT interpuso una demanda contencioso-administrativa ante el Tribunal Fiscal contra la Resolución N.º 266-3-99, solicitando, a su vez, que el expediente sea elevado a la Sala competente de la Corte Suprema, tal como estaba previsto en el Título IV del Libro Tercero del Código Tributario (Decreto Legislativo N.º 816).
- La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, mediante resolución de fecha 30 de enero de 2002, declaró fundada la demanda y, por ende, declaró la nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal; ante ello, BecomS.A. interpuso recurso de apelación. En uno de los fundamentos de este recurso se afirmó que el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 158-95-AA/TC), mediante resolución de fecha 4 de julio de 1997, dispuso la inaplicación a Becom S.A. del Decreto Ley N.º 25980.
- Mediante resolución de fecha 15 de octubre de 2003 (Exp. N.º 818-03), en la cual el demandante alega no haber intervenido, la Sala de Derecho Constitucional y Social confirmó la resolución expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.
- El 22 de enero de 2004, Becom S.A. solicitó la nulidad de la resolución, por haberse omitido lo ordenado por el Tribunal Constitucional. El demandante sostiene que, por esa fecha, se encontraba laborando en la Corte Superior de Justicia de Puno.
- La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mediante resolución de fecha 14 de abril de 2004 (Exp. N.º 818-03), declaró la nulidad de la resolución de fecha 15 de octubre de 2003, aduciendo que, al emitirse esta última, se omitió considerar la sentencia del Tribunal Constitucional.
- Mediante Resolución N.º 010-2005-PCNM, de fecha 28 de febrero de 2005, el CNM inició el proceso disciplinario N.º 002-2005-CNM, respecto de los vocales supremos Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Orlando Miraval Flores, Víctor Segundo Roca Vargas, José Vicente Loza Zea y contra el recurrente, por su actuación como magistrados de la Sala Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso signado con el expediente N.º 813-03.
- Mediante Resolución N.º 045-2005-PCNM, el CNM decidió aplicarles la sanción de destitución, por vulnerar la cosa juzgada y el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales.
- Contra la Resolución N.º 045-2005-PCNM, el recurrente interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue declarado infundado mediante Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.

Los fundamentos de derecho son los siguientes:

- Que se ha vulnerado el derecho del recurrente al debido proceso, pues ha sido sometido a un procedimiento distinto al previsto en la ley. De acuerdo con los artículos 99º y 100º de la Constitución,

el procedimiento para la destitución de un vocal supremo es la acusación constitucional; así, es la Comisión Permanente del Congreso de la República la que acusa ante Pleno del Congreso de la República por infracción de la Constitución y por todo delito que se cometa en el ejercicio de sus funciones.

- De otro lado, el recurrente señala que el CNM ha incurrido en una "arbitrariedad pura", pues, no obstante precisar que los vocales destituidos incurrieron en una infracción de la Constitución, no formularon la denuncia constitucional respectiva, lo que constituye una violación de las disposiciones constitucionales y legales.
- El demandante también afirma que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, pues, en un caso similar, el CNM no dispuso la destitución de los magistrados, por considerar que la responsabilidad de los magistrados no ameritaba la sanción de destitución, sino más bien la imposición de una sanción menor que le correspondía aplicar al Poder Judicial.

2. Vista de la causa

Con fecha 8 de setiembre de 2006 se llevó a cabo la vista de la causa por el Pleno del Tribunal Constitucional. Mientras que la parte demandante no se presentó a la audiencia, el representante del demandado expresó los siguientes argumentos:

- Que las resoluciones N.º 045-2005-PCNM y N.º 051-2005-PCNM fueron debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia del presunto agraviado; por lo que resulta aplicable al caso concreto la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5º, inciso 7 del Código Procesal.
- Que es falso que el CNM se haya atribuido funciones que no le corresponden, puesto que se ha limitado a calificar los hechos como una falta a los deberes de función y a resolver la denuncia en el marco de un procedimiento disciplinario, para lo cual está plenamente facultado. En ese sentido, ha tomado en consideración la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que es un deber de los jueces conducir sus decisiones de conformidad con el debido proceso (y la cosa juzgada es un elemento consustancial del mismo) y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, en cuyo artículo 31º se señala que: "Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del artículo 21º de la presente Ley por las siguientes causas: 2. La comisión de un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público".
- Que en la resolución que dispone la destitución del demandante, se ha motivado adecuadamente la gravedad que reviste la conducta de los Vocales Supremos, los cuales dejaron sin efecto una sentencia que había adquirido la calidad de cosa juzgada. Asimismo, se ha evaluado la razonabilidad y la proporcionalidad de la sanción adoptada, teniendo en consideración el alto cargo de quienes cometieron el hecho sancionable y generaron un negativo precedente que atenta contra la seguridad jurídica del país.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 14 de diciembre de 2005, el Primer Juzgado Mixto de Puno declara improcedente la demanda, sin más análisis que la aplicación de los artículos 5º, incisos 2 y 7, y 9º del Código Procesal Constitucional.

4. Resolución de segundo grado

Con fecha 11 de abril de 2006, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno declara improcedente la demanda, por considerar que las resoluciones del CNM están debidamente motivadas; y que, siendo ello así, es de aplicación el artículo 5º, inciso 7 del Código Procesal Constitucional.

III. FUNDAMENTOS

§1. Precisión del petitorio de la demanda de amparo

1. Del análisis integral de lo actuado en el expediente, se desprende que el recurrente pretende que el Tribunal Constitucional declare la nulidad de la Resolución N.º 045-2005-PCNM, así como de la Resolución N.º 051-2005-PCNM. En consecuencia, solicita que se ordene su restitución en el cargo de vocal titular de la Corte Suprema de Justicia de la República; o, en todo caso, en el de vocal superior titular de la Corte Superior de Justicia de Puno; y, además, que se le reconozca el tiempo que ha dejado de laborar.

§2. El control constitucional de las resoluciones del CNM

2. Una primera cuestión que el Tribunal Constitucional debe precisar es la que está referida a la posibilidad de realizar el control constitucional de las resoluciones del CNM. Esto tiene una particular relevancia, toda vez que, de una lectura literal del artículo 142º de la Constitución, pareciera desprenderse una prohibición para que las resoluciones del CNM sean sometidas a un examen de constitucionalidad.
3. Sin embargo, no obstante que la disposición constitucional mencionada ha dispuesto que “[n]o son revisables en sede judicial las Resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces”, en sentencia anterior (Exp. N.º 2409-2002-AA/TC, fundamento 1b) este Colegiado ha tenido oportunidad de precisar que

(...) cuando el artículo 142.º de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de Jueces, limitación que no alcanza al Tribunal Constitucional por las razones antes mencionadas, el presupuesto de validez de dicha afirmación se sustenta en que las consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho

organismo sean ejercidas dentro de los límites y alcances que la Constitución le otorga, y no a otros distintos, que puedan convertirlo en un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de sustento. En el fondo, no se trata de otra cosa sino de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son aquellos que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin que tal característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo que la misma Carta les impone. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la norma fundamental. Por consiguiente, sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, *acontrario sensu*, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201.º y 202.º de nuestro texto fundamental.

4. El Código Procesal Constitucional (artículo 5º, inciso 7) al reconocer que

[n]o proceden los procesos constitucionales cuando: (...) [s]e cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia del interesado,

no ha hecho más que compatibilizar el artículo 5º, inciso 7 del CPC con la interpretación que ha realizado el Tribunal Constitucional del artículo 142º de la Constitución.

De ahí que este Colegiado haya entendido (Exp. N.º 3361-2004-AA/TC, fundamento 2) que ello es así siempre que se cumplan irrestrictamente ambos presupuestos: motivación y audiencia previa del interesado; de lo contrario, este Colegiado podrá asumir competencia para determinar la legitimidad constitucional de las resoluciones del CNM. Siendo ello así, debe quedar claramente establecido que el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete y guardián de la supremacía jurídica de la Constitución y de los derechos fundamentales, no sólo puede, sino que tiene el deber de someter a control constitucional las resoluciones del CNM cuando vulneran los derechos fundamentales de las personas.

§3.Función constitucional del CNM: la facultad de imponer sanciones

5. Entre las distintas funciones constitucionales que nuestra Ley Fundamental le ha atribuido al CNM, destaca aquella que está referida a su facultad de imponer sanciones. En efecto, el artículo 154º, inciso 3 de la Constitución establece que son funciones del CNM

[a]plicar la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos, y a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final motivada, y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable.

6. Esta facultad constitucional se complementa con aquellas otras funciones que desempeña un órgano constitucional como el CNM dentro de nuestro ordenamiento constitucional; es decir, con la de nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles (artículo 154º, inciso 1 de la Constitución), con la de ratificar, cada siete años, a los jueces y fiscales de todos los niveles (artículo 154º, inciso 2 de la Constitución), y con la de otorgar el título oficial que acredita a los jueces y fiscales como tales (artículo 154º, inciso 4 de la Constitución).
7. Evidentemente, el ejercicio de estas funciones constitucionales ha de hacerse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución, la que, en tanto norma jurídico-política, diseña tanto las facultades de los órganos constitucionales como los límites a su ejercicio. Y esos límites, principalmente, vienen determinados por el principio jurídico de supremacía constitucional –con lo que todo ello implica– y por el respeto de los derechos fundamentales. La irrestricta observancia de uno y otro convierte el ejercicio de las funciones del CNM en constitucionalmente legítimas; caso contrario, se colisionaría con el ordenamiento jurídico y se vulneraría los derechos de las personas, lo que en un Estado constitucional y democrático no puede ser tolerado.
8. La exigencia de observar estos límites es aún más intensa si de lo que se trata es de ejercer funciones en el ámbito de la imposición de sanciones. En estos casos, los derechos fundamentales se erigen no sólo como facultades subjetivas e instituciones objetivas valorativas, sino también como auténticos límites a la facultad sancionadora de un órgano constitucional. Sólo de esta manera la sanción impuesta incidirá legítimamente en los derechos fundamentales de las personas, pues estos, cuando se trata de imponer sanciones, son, a su vez, garantía y parámetro de legitimidad constitucional de la sanción a imponer.
9. Ahora bien, a juicio del Tribunal Constitucional, en el artículo 154º, inciso 3 de la Constitución subyace tanto la habilitación al CNM para imponer sanciones, como el límite para tal facultad. En el primer caso, dicho órgano constitucional está facultado para aplicar la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos; y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, puede sancionar a los jueces y fiscales de todas las instancias. En el segundo, la Constitución exige que la sanción debe ser impuesta 1) a través de una resolución final debidamente motivada y 2) con previa audiencia del interesado. Sólo en el supuesto de que la sanción haya observado estas dos exigencias constitucionales se puede considerar legítima.
10. En lo que toca a la facultad sancionadora del CNM, es la propia Constitución la que establece que la resolución que impone la sanción debe estar debidamente motivada. Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que la debida motivación de las resoluciones que imponen sanciones no constituye sólo una exigencia de las resoluciones judiciales, sino que se extiende a todas aquellas

resoluciones –al margen de si son judiciales o no– que tienen por objeto el pronunciamiento sobre el ejercicio de una función; es imperativo, entonces, que las resoluciones sancionatorias contengan una motivación adecuada a Derecho como una manifestación del principio de tutela jurisdiccional e interdicción de la arbitrariedad.

11. Evidentemente, la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones sancionatorias del CNM se cumple cuando dicho órgano fundamenta cumplidamente su decisión de imponer una sanción; lo cual excluye aquellos argumentos subjetivos o que carecen de una relación directa e inmediata con la materia que es objeto de resolución y con la imposición de la sanción misma. En cuanto al segundo presupuesto de legitimidad constitucional, esto es, la previa audiencia del interesado, constituye también una manifestación del derecho a un debido proceso

§4. Análisis del caso concreto

12. De acuerdo a lo señalado anteriormente, se reitera que el canon o parámetro para el control constitucional de las resoluciones del CNM se asienta, *prima facie*, en los valores superiores inherentes a un Estado constitucional y democrático, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Por lo que en la presente sentencia serán objeto de análisis y resolución únicamente aquellas cuestiones que tienen incidencia en el parámetro de control constitucional antes aludido, dejando de lado aquellos aspectos que carecen de relevancia constitucional. Es desde esta perspectiva, por tanto, que se procederá al análisis de fondo.

4.1. Sobre la competencia del CNM para imponer sanción de destitución a los vocales supremos

13. Uno de los primeros argumentos de relevancia constitucional que propone el demandante es que se ha vulnerado su derecho a ser juzgado y sancionado por un organismo competente, toda vez que el CNM le ha impuesto una sanción por motivos de carácter exclusivamente constitucional; sin tomar en consideración que, de acuerdo con la Constitución, el organismo competente para conocer esta materia es el Congreso de la República. Sobre este extremo de la demanda, este Tribunal considera pertinente señalar lo siguiente.
14. El artículo 99º de la Constitución reconoce que: **“Corresponde a la Comisión Permanente acusar** ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; **a los vocales de la Corte Suprema**; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas” (*subrayado agregado*).
15. Del mismo modo, el artículo 100º de la Ley Fundamental dispone que: **“Corresponde al Congreso**, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o **destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad**. El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso. En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción

correspondiente. La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos. Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso" (*subrayado agregado*).

16. Asimismo, el artículo 154^º inciso de la Constitución establece que: "**Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:** 1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros. 2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias. **3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable.** 4. Extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita" (*subrayado agregado*).
17. La lectura aislada y unilateral de estas disposiciones constitucionales pueden llevar, equivocadamente, a concluir la existencia de una contradicción en la Constitución, toda vez que se habría reconocido tanto al Poder Legislativo como al CNM la posibilidad de sancionar y destituir a los vocales de la Corte Suprema, con lo cual se estaría generando una duplicidad de funciones. Sin embargo, tal conclusión se deriva de una lectura que no considera principios constitucionales esenciales para la interpretación de la Constitución.
18. En efecto, dada la insuficiencia de los métodos tradicionales para la interpretación de la Constitución, en sentencia anterior se señaló (Exp. N.º 5854-2005-AA/TC, fundamento 12) que la interpretación de la *lex legum* debe realizarse apelando a determinados principios constitucionales. En primer lugar, al *principio de unidad de la Constitución*, según el cual, la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.
19. En segundo lugar, al *principio de concordancia práctica*, según el cual la aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta optimizando su interpretación, es decir, sin sacrificar ninguno de los valores, derechos o principios constitucionales, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica", se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).
20. En tercer lugar, al *principio de corrección funcional*, el cual exige al Tribunal y al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúen las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado constitucional y democrático, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.
21. En cuarto lugar, al *principio de función integradora*, de acuerdo con el cual el "producto" de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar,

pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad. Finalmente, apelando al *principio de fuerza normativa* de la Constitución, que está orientado a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante para todos los poderes públicos y privados *in toto* y no sólo parcialmente.

22. De acuerdo con los principios mencionados, es posible afirmar que la Constitución, por un lado, reconoce la facultad del Congreso de la República para imponer la sanción de destitución a los vocales supremos; y, por otro, atribuye también al CNM la potestad de sancionar a dichos vocales con la destitución. ¿Quiere ello decir que hay una contradicción interna en la Constitución? A juicio de este Colegiado, no. Si se considera que la Constitución, en tanto norma jurídico-política, es una unidad *–principio de unidad de la Constitución–*, tales facultades tienen que ser armonizadas sin que ello implique desconocer la facultad sancionadora que la propia Constitución ha reconocido tanto al Congreso como al CNM *–principio de concordancia práctica y corrección funcional–*.
23. Ahora bien, si ello es así, debe precisarse en qué ámbitos ejercen sus facultades de sanción el Congreso de la República y el CNM. Al respecto, el artículo 99º de la Constitución reconoce la facultad de acusar a los funcionarios comprendidos en dicha disposición, entre ellos a los vocales supremos, por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones. En concordancia con este precepto constitucional, se entiende que la facultad de sanción reconocida al Pleno del Congreso de la República, de conformidad con el artículo 100º de la Constitución, está relacionada con la determinación de responsabilidades de naturaleza política que se derivan de la infracción de la ley suprema o por la comisión de un delito de función.
24. No es éste el ámbito en el cual la Constitución le ha reconocido al CNM la potestad de sancionar con destitución a los vocales supremos. Si se tiene en cuenta que el Congreso de la República tiene competencia para destituir a los vocales supremos por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de la función, es obvio que estos presupuestos no son los que habilitan al CNM para sancionar a los vocales supremos. Por el contrario, el ámbito dentro del cual el CNM puede aplicar la sanción de destitución a los vocales supremos es en el disciplinario (artículo 154º inciso 3 de la Constitución).
25. Ello explica, por un lado, que el artículo 21º de la Ley Orgánica del CNM (Ley N.º 26397) haya estipulado que “[l]as atribuciones que corresponden al Consejo Nacional de la Magistratura, conforme al Artículo 154 de la Constitución, se ejercen sin perjuicio de las que corresponden al Congreso en virtud de los Artículos 99 y 100 de la Constitución”; y, por otro, que el artículo 31º inciso 2 de la Ley mencionada haya dispuesto que: “[p]rocede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del Artículo 21 de la presente Ley por las siguientes causas: (...) 2. La comisión de un hecho grave, que sin ser delito o infracción constitucional, compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público”.
26. En tal sentido, en el presente caso, el CNM ha asumido competencia legítima para abrir proceso disciplinario al demandante, pues la conducta de éste no se deriva de una actuación política, sino más bien del ejercicio, en tanto vocal supremo, de su función jurisdiccional o de Derecho; motivo por el cual es el CNM, y no el Congreso de la República, el órgano competente para llevar a cabo el proceso disciplinario contra el recurrente. Queda, por tanto, delimitado el ámbito dentro del cual tanto

el Congreso de la República como el CNM pueden ejercer su facultad constitucional para imponer sanciones que la propia Constitución les reconoce. De ahí que, en el caso concreto, se debe reconocer al CNM la legitimidad constitucional para ejercer su potestad sancionadora, dentro de los límites que se derivan de la Constitución, claro está.

27. Ahora, el hecho que se haya reconocido la competencia del CNM para imponer la sanción de destitución a los vocales supremos en el ámbito disciplinario, no quiere decir que, en el presente caso, la sanción impuesta al demandante sea legítima, pues queda aún por determinar si ella ha estado debidamente motivada.

4.2. Sobre la supuesta afectación del derecho fundamental al debido proceso

28. Habiéndose precisado el ámbito y la competencia del CNM para imponer la sanción de destitución a los vocales supremos, es necesario determinar si en el presente caso se ha respetado el derecho fundamental al debido proceso.

29. A criterio del Tribunal Constitucional, en el artículo 154º, inciso 3 de la Constitución subyacen, por un lado, los presupuestos que habilitan legítimamente al CNM para imponer la sanción de destitución a los vocales supremos y, por otro, los límites a esa potestad sancionadora. En relación con lo primero, el constituyente ha previsto como funciones del CNM no sólo la de nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces fiscales de todos los niveles (artículo 154º inciso 1 de la Constitución), sino también la de ratificar, cada siete años, a los jueces y fiscales de todos los niveles (artículo 154º, inciso 2 de la Constitución); la de otorgar el título oficial que acredita a los jueces y fiscales como tales (artículo 154º, inciso 4 de la Constitución); y las demás que reconocen constitucionalmente su facultad sancionadora.

30. En cuanto a lo segundo, esto es, los límites, el artículo 154º inciso 3 de la Constitución establece dos: en primer lugar, que la sanción sea mediante una resolución debidamente motivada y, en segundo lugar, que haya habido audiencia previa del interesado. Una interpretación conforme con la Constitución indica que si bien estos límites no se refieren literalmente a los derechos fundamentales, es evidente que estos constituyen parámetros de observancia obligatoria para imponer una sanción. De ahí que se pueda señalar que cuando la Constitución prescribe que las resoluciones del CNM estén debidamente motivadas, esa exigencia comporta el irrestricto respeto de los derechos fundamentales de las personas; más aún si se considera que, en nuestro ordenamiento constitucional, la persona humana y su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).

31. En lo que atañe al límite constitucional de la audiencia previa del interesado, el Tribunal Constitucional considera necesario determinar si en el presente caso se ha observado. Así, se constata, a fojas 62, la Resolución N.º 079-2004-PCNM, de fecha 25 de noviembre de 2004, mediante la cual el CNM resuelve abrir investigación preliminar a los vocales supremos Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Orlando Miraval Flores, José Vicente Loza Zea, Víctor Segundo Roca Vargas y Manuel León Quintanilla Chacón. Del mismo modo, a fojas 187 obra el escrito de descargo presentado por los vocales denunciados, con fecha 13 de diciembre de 2004.

32. Mediante escrito de fecha 4 de enero de 2005 (fojas 919), los vocales denunciados presentaron nuevos descargos, entre ellos el demandante, en los que cuestionan la procedibilidad de la denuncia (plantean una cuestión previa) y solicitan la acumulación de las denuncias 095-2004-CNM y 089-2004-CNM. Mediante Resolución N.º 079-2004-PCNM, de fecha 25 de noviembre de 2004, el CNM resolvió abrir investigación preliminar al recurrente –junto a otros cuatro vocales supremos–, atendiendo a la solicitud formulada por el congresista Heriberto Benítez Rivas, quien denunció la presunta comisión de irregularidades en el ejercicio de la función jurisdiccional.
33. Consta en autos que el recurrente fue debidamente notificado con dicha resolución, la misma que dispuso, a su vez, conferir un plazo de cinco días a los investigados para la formulación de sus descargos. Así, mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2004, los vocales supremos investigados presentaron sus descargos (fojas 187 del cuadernillo secundario). Sin embargo, no fue ésta la única oportunidad que tuvo el accionante para ejercer su defensa ante el CNM; con fecha 4 de enero de 2005 presentó nuevos descargos y solicitó, entre otros aspectos, que la investigación preliminar iniciada con motivo de la denuncia formulada por José Gabriel del Castillo Simón, representante de la SUNAT, fuera acumulada a la investigación preliminar iniciada a propósito de la denuncia del congresista Heriberto Benítez (fojas 919 del cuadernillo secundario). El CNM accedió a esta solicitud mediante Resolución N.º 042-2005-CNM, de fecha 20 de enero de 2005.
34. De otro lado, a fojas 1026 y 1027, se anexa copia de la declaración realizada por el recurrente el día 30 de mayo de 2005, en sede del CNM ante el Consejero Edwin Vegas Gallo. Asimismo, a fojas 1085, consta la notificación, de fecha 9 de setiembre de 2005, mediante la cual se señala nueva fecha para la realización del informe oral solicitado por la SUNAT y se prevé conceder el uso de la palabra a los magistrados destituidos que lo soliciten; tres de ellos lo hicieron con fecha 21 de setiembre de 2005 (fojas 1115), mas no así el recurrente, no obstante tener la posibilidad de hacerlo.
35. Una vez que el demandante tomó conocimiento de lo resuelto por el CNM, con fecha 10 de octubre de 2005, presentó recurso de reconsideración (fojas 1378). Finalmente, mediante Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005, el CNM declaró infundado el recurso, así como las demás solicitudes, en el mismo sentido, presentadas por los otros vocales supremos destituidos. En atención a ello, el Tribunal Constitucional considera que se ha observado el artículo 153º, inciso 3 de la Constitución, en el extremo que exige la audiencia del interesado previamente a la imposición de la sanción de destitución.
36. En lo que respecta a la debida motivación de la resolución de destitución que cuestiona el demandante, su control constitucional ha de hacerse a partir del derecho fundamental al debido proceso, en general, y del derecho a la motivación de las resoluciones, en particular.
37. El artículo 139º, inciso 3 de la Constitución establece que “[s]on principios y derechos de la función jurisdiccional (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...)”. Sobre esta disposición constitucional debe realizarse dos precisiones interpretativas. En primer lugar, pareciera desprenderse de la literalidad del texto de la disposición constitucional aludida que el debido proceso constituye, antes que un derecho fundamental, un principio de la función jurisdiccional. El Tribunal Constitucional no asume esta interpretación, pues desde la perspectiva de la interpretación constitucional de los derechos fundamentales, y a la luz del principio *pro homine* (artículo V del

Código Procesal Constitucional), es conforme con la Constitución que se interprete también que en dicha disposición constitucional se reconoce el derecho fundamental al debido proceso.

38. En segundo lugar, si se ha reconocido que en el artículo 139º, inciso 3 de la Constitución está implícito el derecho fundamental al debido proceso, tal interpretación debe ser integrada con aquella otra que extiende la vigencia y eficacia de este derecho fundamental más allá del ámbito de los procesos judiciales. Es decir, el debido proceso en tanto derecho fundamental también se manifiesta como tal en los procesos y procedimientos al margen de la naturaleza de que se trate. Esto es, en el ámbito judicial, parlamentario, militar, laboral, administrativo e incluso entre particulares, dado que los derechos fundamentales tienen una *eficacia vertical* –frente a los poderes públicos– y una *eficacia horizontal* –entre particulares–.
39. De otro lado, es útil acotar que en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al debido proceso está comprendido el derecho a la motivación de las resoluciones. Si se interpreta restrictivamente el artículo 139º, inciso 5 de la Constitución, el cual prevé que: “[s]on principios y derechos de la función jurisdiccional (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan (...)”, se debe concluir que tal derecho únicamente tiene eficacia cuando se trata de una resolución judicial. No obstante, esta interpretación sería inconstitucional porque se estaría dejando un margen abierto para la actuación arbitraria de los poderes públicos y privados que materializan sus actos mediante resoluciones.
40. En tal sentido, la eficacia del derecho a la motivación de las resoluciones en general también se extiende a todos aquellos procesos y procedimientos cualesquiera sea su naturaleza, más aún si se trata de una resolución mediante la cual se impone una sanción. Por ello es que el Tribunal Constitucional, en sentencia anterior (Exp. N.º 08605-2005-AA/TC, fundamento 13) ha dejado establecido que
- (...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto – por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución.
41. Ahora bien, el derecho a la motivación de las resoluciones comporta, de manera general, una exigencia en el sentido de que los fundamentos que sustentan la resolución deben ser objetivos y coherentes con la materia de pronunciamiento, quedando fuera de ella consideraciones de orden subjetivo o que no tienen ninguna relación con el objeto de resolución. Tan arbitraria es una resolución que no está motivada o está deficientemente motivada como aquella otra en la cual los fundamentos no tienen una relación lógica con lo que se está resolviendo; en ambos supuestos, de ser el caso, se vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

42. Bajo estas consideraciones, el Tribunal Constitucional considera que la Resolución N.º 045-2005 de la Presidencia del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 3 de octubre de 2005, mediante la cual el CNM resuelve destituir del cargo de vocal supremo al demandante, vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones. Ello porque, como se puede advertir claramente, la resolución cuestionada se sustenta, mayoritariamente, en argumentos de carácter jurisdiccional.
43. Es decir, en fundamentos que están dirigidos no tanto a sustentar la sanción de destitución infligida al recurrente como a zanjar cuestiones de interpretación jurídica e incluso cuestiones de hecho relacionadas con el proceso judicial de autos, omitiendo discurrir sobre los presupuestos fácticos que motivan la sanción de destitución. Ello, evidentemente, no está dentro de la competencia del CNM, pues a éste la Constitución no le ha otorgado jurisdicción ni competencia para pronunciarse sobre los hechos que dan lugar a una controversia judicial; más aún, el artículo 139º, inciso 2 de la Constitución señala que “[n]inguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones (...)”.
44. En efecto, el CNM, en un fundamento, ha razonado la resolución de destitución como si se tratara de un órgano jurisdiccional competente para determinar si la nulidad es, o no, un medio impugnatorio. Esto se puede apreciar claramente en el considerando 26, en el cual se afirma:

Que la defensa del magistrado procesado Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, doctor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, en su informe oral final justifica la nulidad de la sentencia del quince de octubre de dos mil tres, mediante la resolución de catorce de abril del dos mil cuatro, sosteniendo que la nulidad es un medio impugnatorio, criterio que no se puede compartir, por cuanto los medios impugnatorios, regidos por el principio de legalidad, están establecidos en la ley procesal, por lo que deben interponerse en los casos expresamente previstos en la ley, dentro de los plazos y con las formalidades que ella establece, expresando el agravio y el vicio o error existente en la resolución impugnada.

45. En otro, el CNM se ha arrogado atribuciones jurisdiccionales e interpretativas ya no sólo del Derecho aplicable, sino también de los hechos resueltos en el proceso judicial que dio lugar a la sanción que ahora cuestiona el demandante. Se señala así, en el argumento 30:

Que, es necesario tener presente, que los magistrados procesados no estaban en presencia de un nuevo hecho fundamental antes desconocido cuando anularon su ejecutoria de veintisiete de octubre del dos mil tres, en la cual no valoraron si era aplicable o no la sentencia del Tribunal Constitucional de catorce de julio de mil novecientos noventa y siete, no obstante haber sido invocada expresamente en el recurso de apelación; por el contrario, éste fue un hecho conocido por los procesados que resolvieron un recurso de apelación en el que se mencionaba expresamente la sentencia constitucional; además, la cosa juzgada, como muchas otras instituciones jurídicas, tienen por contenido elementos políticos, que por haberse convertido en jurídicos, por razones

prácticas, son de obligatorio cumplimiento y están respaldados por la fuerza coercitiva del Estado.

46. A mayor abundamiento, el CNM ha fundamentado su resolución de destitución tratando, incluso, de acotar, cual tribunal con atribuciones nomofiláticas en el ordenamiento jurídico, los límites de una determinada institución jurídica. Ello se desprende, por ejemplo, del considerando 55, en el cual se señala que:

(...) La sentencia a la cual le falta la motivación, sólo tiene de tal la forma. Pero no puede afirmarse que no exista, porque tal afirmación pugnaría con el hecho ostensible de su existencia, que no se puede desconocer. Cuál es, entonces, el camino a seguir para subsanar el error? Sencillamente, declarar la nulidad de la sentencia, por la ausencia de motivación"; criterio, este, que no es posible aplicar a nuestra realidad jurídica, porque lo impide el artículo 139, inciso 2 de la Constitución y el párrafo final del artículo 123 del Código Procesal Civil.

47. Similares disquisiciones pueden apreciarse en los considerandos 24, 25, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 45, 49, 53, 56, 58 de la resolución que cuestiona el demandante. Esta misma orientación argumentativa se advierte en la resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005, la misma que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por el demandante y los demás vocales supremos destituidos.
48. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que la resolución que impone la sanción de destitución al demandante no está debidamente motivada. Y ello no tanto porque la resolución carezca de argumentos, sino más bien porque estos no tienen una relación lógica con la parte dispositiva de la resolución cuestionada. Más aún si se toma en consideración que el artículo 31º, inciso 2 de la Ley Orgánica del CNM, si bien dispone que procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del artículo 21º de la Ley mencionada por la comisión de un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, aetricula tal potestad con conceptos jurídicos indeterminados tales como "la dignidad del cargo" y el "desmerecimiento del concepto público". A ello se suma también el hecho de que el artículo 31º, inciso 2 de la Ley Orgánica del CNM no distingue, a efectos de imponer la sanción de destitución, el *status* jurídico de los vocales titulares, provisionales o suplentes, siendo que tal diferenciación está prevista en los artículos 236º a 239º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
49. La remisión a estos conceptos jurídicos indeterminados comporta una exigencia mayor de motivación objetiva y coherente, si de lo que se trata es de imponer una sanción tan grave como la destitución del cargo de vocal supremo; y ello porque, a mayor discrecionalidad de la norma, mayor habrá de ser la motivación lógica y racional, en proporcional correlato. Motivación que, en el presente caso, a juicio del Tribunal Constitucional, no ha estado dirigida a determinar en qué medida la conducta del demandante ha afectado "la dignidad del cargo" y ha acarreado, concomitantemente, un "desmerecimiento del concepto público". Ello, sin duda, impone que el CNM desarrolle y precise el contenido y la extensión de dichos conceptos.

4.3. Sobre el principio de legalidad

50. Una cuestión de relevancia constitucional sobre la cual el Tribunal estima pertinente pronunciarse tiene relación con el principio de legalidad (artículo 2º, inciso 24, literal “d” de la Constitución). Ello por cuanto pareciera que, de acuerdo con el artículo 211º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debió aplicarse, previamente a la destitución, la sanción de suspensión. El CNM, en la Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005, que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por los vocales supremos destituidos, sostiene que entre el artículo 211º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 21º, inciso c) de la Ley Orgánica del CNM existe incompatibilidad, pues éste no condiciona la sanción de destitución a la imposición previa de la suspensión; y siendo que la Ley Orgánica del CNM es de fecha posterior a la Ley Orgánica del Poder Judicial, aquel artículo habría sido derogado por ésta.
51. El Tribunal Constitucional, sobre esto, señala lo siguiente. El artículo 211º de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: “[l]a destitución es impuesta por los organismos que dispone esta ley, requiriéndose el voto sancionatorio de más de la mitad del número total de integrantes del organismo respectivo. Procede aplicarse la destitución al Magistrado que atente gravemente contra la respetabilidad del Poder Judicial; al que ha cometido hecho grave que sin ser delito, compromete la dignidad del cargo y desmerezca en el concepto público, **siempre que haya sido sancionado con suspensión anteriormente**; al que se le ha condenado por delito contra la libertad sexual; al que actúa legalmente impedido, sabiendo esa circunstancia; al que es sentenciado a pena privativa de libertad por delito doloso; al que reincide en hecho que dé lugar a la suspensión y en los demás casos que señala la ley”.
52. Este artículo precisa que la sanción de destitución es impuesta por los organismos que dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial, los mismos que están previstos en el artículo 202º de la Ley aludida, la cual, a su vez, reconoce que “[l]os miembros del Poder Judicial son responsables disciplinariamente por las irregularidades que cometan en el ejercicio de sus funciones. Las sanciones se aplican por los siguientes Órganos Disciplinarios: 1.- La Sala Plena de la Corte Suprema; 2.- El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; 3.- La Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial; y, 4.- La Oficina Distrital de Control de la Magistratura del Poder Judicial, donde hubiere. La ley y los reglamentos establecen sus competencias”. Ahora bien, si ello fuera así, el CNM no podría imponer la sanción de destitución porque, de acuerdo con este artículo, no estaría comprendido dentro de los organismos que pueden disponer sanciones, lo cual contravendría el mandato expreso del artículo 154º, inciso 3 de la Constitución, que le reconoce la facultad constitucional al CNM para destituir a los vocales supremos.
53. Tampoco es correcta la interpretación en el sentido de que el artículo 21º, inciso c) de la Ley Orgánica del CNM no está vigente dada su incompatibilidad con el artículo 211º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello porque una interpretación de ambos preceptos en ese sentido vaciaría de contenido el artículo 143º de la Constitución, el cual establece que “[e]l Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, **y por órganos que ejercen su gobierno y administración (...)**”. En efecto, de acuerdo con esta disposición, la Constitución reconoce la conformación del Poder Judicial no sólo en relación con los órganos jurisdiccionales que lo conforman sino también con aquellos otros órganos tanto de administración y

de control interno. De ahí que no se pueda desconocer, por ejemplo, la competencia de la Sala Plena de la Corte Suprema o de la Oficina de Control de la Magistratura para investigar y sancionar las faltas disciplinarias y de conducta en que incurran los magistrados del Poder Judicial.

54. El Tribunal Constitucional, por el contrario, estima que, de acuerdo con el *principio de corrección funcional*, el Poder Judicial, a través de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y de las oficinas de control de la magistratura, y el CNM, pueden asumir, legítimamente, competencia para aplicar las sanciones previstas en sus respectivas leyes orgánicas, dentro del ámbito que a cada uno la Constitución les ha reconocido, claro está. En tal sentido, a juicio de este Colegiado, el CNM, al tipificar la conducta del demandante como aquella que prevé el artículo 21°, inciso c) de su Ley Orgánica, no vulnera el *principio de legalidad* prescrito en el artículo 2°, inciso 24, literal "d" de la Constitución, el cual si bien, *prima facie*, se refiere al principio de legalidad en materia penal, es perfectamente extendible a todo proceso y procedimiento en el cual se pretende aplicar una determinada sanción. Así también se ha precisado en sentencia anterior (Exp N.º 2192-2004-AA/TC, fundamento 4), en la cual se declaró que:

(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador.

4.4. Relación institucional entre el CNM y la Corte Suprema de Justicia de la República

55. Desde que nuestra Constitución reconoce al CNM funciones de nombramiento, ratificación, sanción y acreditación de los jueces y fiscales de todos los niveles (artículo 154º de la Constitución), se establecen inevitablemente relaciones institucionales con el Poder Judicial, en general, y con la Corte Suprema de Justicia, en particular, toda vez que, de conformidad con el artículo 144º de la Constitución, el Presidente la Corte Suprema de Justicia es, a la vez, Presidente del Poder Judicial. En tal sentido, es evidente que dichas relaciones institucionales se concretan con el CNM a través de las funciones constitucionales que nuestra Ley Fundamental reconoce a este último.
56. En relación con esto, cabe señalar que, mediante comunicación de fecha 6 de julio de 2006, se remitió a este Colegiado un documento mediante el cual se adjunta: (1) resoluciones del CNM que disponen remitir todo lo actuado al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República para la aplicación de sanciones menores; (2) oficios remitidos por el CNM al Presidente de la Corte Suprema de Justicia solicitando información sobre las medidas disciplinarias adoptadas por ese despacho en los procesos disciplinarios donde el CNM encontró responsabilidad de los magistrados investigados, y que ameritaban la aplicación de una sanción menor a la destitución; (3) resoluciones de la Sala Plena de la Corte Suprema, que imponen sanciones inexistentes en la Ley Orgánica del Poder Judicial a magistrados encontrados responsables de inconducta funcional; (4) resoluciones de la Sala Plena de la Corte Suprema que declaran la nulidad de las resoluciones en las que se impuso sanciones inexistentes en la Ley Orgánica del Poder Judicial a magistrados encontrados responsables de inconducta funcional; (5) resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaran prescritos los procesos disciplinarios promovidos contra magistrados encontrados responsables de inconducta funcional.

57. El Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete y guardián de la Constitución (artículos 201 ° y 1 ° de su Ley Orgánica), expresa su preocupación por el contexto que se describe en el fundamento precedente. En efecto, se afectan las relaciones institucionales entre el Poder Judicial y el CNM cuando este solicita información acerca de las medidas disciplinarias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia y ésta remite dicha información omitiendo, sobre todo, la que está vinculada con las medidas disciplinarias impuestas a los vocales supremos, tal como se aprecia del Oficio N.º 1102-2005-P-CNM (fojas 58), de fecha 11 de julio de 2005, y del Oficio N.º 1339-2005-P-CNM (fojas 59), de fecha 04 de agosto de 2005.
58. Del mismo modo, advierte que, en otros casos, se han impuesto sanciones que no existen o no están previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, tales como “recomendaciones”, “llamadas severas de atención” o “amonestaciones”, según se puede apreciar de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de fecha 05 de setiembre de 2005 y de las resoluciones de fecha 08 de setiembre de 2005, respectivamente (fojas 68 a 80). Resoluciones que tuvieron que ser declaradas nulas por el Pleno de la Corte Suprema, como se puede ver en el Oficio N.º 6113-2005-SG-CS-PJ, de fecha 11 de octubre de 2005 (fojas 82 a 102).
59. El Tribunal Constitucional considera oportuno enfatizar que la Constitución de un Estado constitucional y democrático no es únicamente una norma de naturaleza política sino también una de carácter jurídico. Por ello, los poderes constituidos se someten tanto a los valores superiores –como la justicia, la igualdad, el pluralismo, la tolerancia, entre otros– como a los principios constitucionales de supremacía jurídica y fuerza normativa que la Constitución (artículo 51 °) y, por supuesto, también los derechos fundamentales reconocidos en ella.
60. De ahí que, si bien la Constitución (artículo 146º, inciso 3) garantiza a los magistrados judiciales su permanencia en el servicio, ello está condicionado a que observen una conducta e idoneidad propias de su función, lo cual no sólo se limita a su conducta en el ámbito jurisdiccional, sino que se extiende también a la conducta que deben observar cuando desempeñan funciones de carácter administrativo-disciplinario, como es el caso de los magistrados de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en relación con las funciones del CNM. Ésta es una exigencia que también se deriva, por una parte, del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, en cuyo artículo 3º se establece que “[e]l juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias –directas o indirectas– de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial”.
61. Esta exigencia está prevista también por el Código de Ética del Poder Judicial, aprobado en Sesiones de Sala Plena de fechas 9, 11 y 12 de marzo de 2004, específicamente en su artículo 2º, según el cual: “[e]l Juez debe encarnar un modelo de conducta ejemplar sustentado en los valores de justicia, independencia, imparcialidad, honestidad e integridad, los cuales deben manifestarse en la transparencia de sus funciones públicas y privadas. La práctica transparente de estos valores contribuirá a la conservación y fortalecimiento de un Poder Judicial autónomo e independiente y se constituirá en garantía del Estado de Derecho y de la justicia en nuestra sociedad”. Asimismo, su artículo 3º dispone que: “[e]l Juez debe actuar con honorabilidad y justicia, de acuerdo al Derecho, de modo que inspire confianza en el Poder Judicial. El Juez debe evitar la incorrección exteriorizando probidad en todos sus actos. En la vida social, el Juez debe comportarse con dignidad, moderación y

sensibilidad respecto de los hechos de interés general. En el desempeño de sus funciones, el Juez debe inspirarse en los valores de justicia, independencia, imparcialidad, integridad y decencia.

62. La Constitución, en ese sentido, se vulnera tanto cuando se transgrede sus disposiciones expresas como cuando se omiten el cumplimiento de determinados valores superiores, como la responsabilidad, la honestidad y la transparencia, propios de un sistema democrático (artículo 43° de la Constitución) que se sustenta en la dignidad de la persona humana (artículo 1° de la Constitución).

4.5. Sobre el fallo de la presente sentencia

63. El Tribunal Constitucional, de conformidad con el *principio de autonomía*, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en los cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (Exp. 2694-2004-AA/TC).

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 1° y 2° de la Resolución N.º 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005, y b) nulo e inaplicable al caso del recurrente el artículo 5° de la resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005; sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo.
2. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que dicte una nueva resolución, debidamente motivada.
3. Exhortar al Consejo Nacional de la Magistratura para que precise y desarrolle en su Reglamento el artículo 31°, inciso 2 de su Ley Orgánica.
4. Exhortar a la Sala Plena de la Corte Suprema para que observe mayor diligencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GARCÍA TOMA

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ

EXP. 04602-2006-PA/TC

PUNO

MANUEL LEÓN

QUINTANILLA CHACÓN

VOTO SINGULAR DEL DOCTOR JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lima, 19 de setiembre de 2006

Emito este voto singular con el debido respeto por la opinión vertida por el ponente, por los fundamentos siguientes:

- Señala el artículo 382 del Código Procesal Civil que cuando la resolución que causa agravio está afectada de un vicio de nulidad referido a su formalidad, la apelación lleva imbibida la formulación por el apelante de la solicitud de la nulidad. Tratándose de la sentencia en primer grado, el pedido de nulidad “sólo puede ser alegado expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación” (art. 176 del mismo cuerpo de leyes). Este mismo artículo en su segundo párrafo agrega “Las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia (-el proceso peruano se sigue sólo por dos instancias-), serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte”. La resolución obviamente ha de ser declarando la nulidad de la resolución cuestionada o desestimando el pedido de invalidación. Y es que la razón nos dice que no puede existir “cosa juzgada” con resoluciones intrínsecamente invalidables, permitiendo incluso el dispositivo legal citado la declaración de nulidad de oficio cuando el vicio es insalvable. En el caso de autos la nulidad fue formulada por la parte que se sintió agraviada, en aplicación del principio de trascendencia recogido por el numeral 174 del citado Código con la expresión “interés para pedir la nulidad”. Todo esto significa que el Consejo Nacional de la Magistratura para calificar de irregular la decisión nulificante de los cinco Jueces Supremos sancionados ha ingresado al análisis jurídico de tal determinación convirtiéndose en revisor, cuya calidad no tiene.
- No hay justificación para que declarada la nulidad se restrinja la vuelta del Juez Supremo a su puesto de trabajo, consecuencia inmediata e insoslayable de la decisión de este Colegiado que además el demandante expresamente propone en su demanda, puesto que al reponerse las cosas al estado anterior no se registra en los antecedentes que el Consejo Nacional de la Magistratura antes de emitir la resolución administrativa cuestionada haya dictado medida cautelar de abstención. La sanción de nulidad implica la inexistencia de todo lo invalidado y la consecuencia natural de ponerse las cosas al estado anterior. La intervención de este Supremo Tribunal es específica y limitada, por lo que no le corresponde, fuera de la absolución del grado en la forma y en los alcances propios de su determinación, dictar medidas -aunque provisionales- que no están en sus facultades.
- La sentencia que fuera materia de la anulación por la Sala integrada por los 5 Jueces Supremos considerados responsables de la conducta irregular por la que han sido destituidos, fue expedida y suscrita por los Jueces Supremos Vicente Rodolfo Walde Jáuregui titular y los provisionales

José Loza Zea, Fernando Zubiarte Reina (Ponente), Otto Egúsquiza Roca y Orlando Miraval Flores. Solicitada la nulidad de dicha resolución por la parte que se consideró agraviada, debieron ser convocados para resolver dicho pedido los citados Jueces en atención a que el vicio de nulidad en que se apoyó dicha formulación responde a una acusación de carácter personalísimo: No advertir en el expediente la existencia de un instrumento que copia una resolución anterior expedida por el Tribunal Constitucional en temática sobre la materia discutida en el proceso de su referencia, no obstante que la citada resolución del Tribunal Constitucional había sido reiteradamente expuesta por los interesados. Quiere decir que la omisión referida fue determinante para que los 5 Jueces que integraron la Sala Suprema expidieran la sentencia en determinado sentido lo que precisamente motivó la formulación del pedido de nulidad. Es de simple razonamiento que los llamados, necesariamente, a resolver tal formulación no podían ser otros que los 5 jueces señalados puesto que éstos fueron los que, según el afectado, no vieron lo que no podían dejar de ver. Como consecuencia el pedido de nulidad debió ser atendido necesariamente por dichos jueces, cualesquiera fuera el lugar o el cargo en el que estuvieran sirviendo para lo que debía aplicarse por extensión el artículo 149 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que ellos, y sólo ellos, tenían que dar cuenta de la acusación de tal comportamiento irregular.

- Sin embargo, seguramente en atención a que al advenir un nuevo año judicial, la composición oficial de las Salas permitió que tres de dichos Jueces estuvieran en otras colocaciones, resolviendo la nulidad los tres provisionales que conformaban dicha Sala y que no habían tenido intervención en la sentencia cuya nulidad se perseguía, es decir, 3 Jueces ausentes. La intervención de éstos la entiendo en expresión fáctica de la sumisión que se produce históricamente en el despacho diario de la Corte Suprema que, en general, lleva a los Vocales Provisionales a admitir pasivamente las imposiciones de los Titulares, puesto que en este caso los únicos que debían explicar por qué no vieron el instrumento que según afirma el denunciante no podían obviar son los 5 Supremos que expidieron la resolución objeto de la invalidación. Si todo esto es así considero que en la aplicación de la medida disciplinaria el Consejo Nacional de la Magistratura no ha tenido en cuenta el principio de proporcionalidad, pues a no dudarlo, el demandante Dr. Quintanilla Chacón, no podía ser pasible, en todo caso, de la extrema medida disciplinaria de destitución.
- No comparto la exhortación que se hace al Consejo Nacional de la Magistratura en el fallo de la sentencia, punto 3, respecto a que precise y desarrolle en su Reglamento lo dispuesto por el artículo 31º inciso 2 de su Ley Orgánica por las siguientes consideraciones:

La referida disposición precisa:

"Artículo 31.- Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del Artículo 21 de la presente Ley, por las siguientes causas:

2. La comisión de un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público."

Por su parte el artículo 21 establece lo siguiente:

"Artículo 21.- Corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura las atribuciones siguientes:

c) Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos, titulares y provisionales. Para el caso de los jueces y fiscales de las demás

instancias, dicha sanción se aplicará a solicitud de los órganos de gobierno del Poder Judicial o del Ministerio Público. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable.

Las atribuciones que corresponden al Consejo Nacional de la Magistratura, conforme al Artículo 154 de la Constitución, se ejercen sin perjuicio de las que corresponden al Congreso en virtud de los Artículos 99 y 100 de la Constitución.

Asimismo en el inciso g) del artículo 21 de su Ley Orgánica se establece como una de sus atribuciones:

“g) Elaborar y aprobar su reglamento interno y los reglamentos especiales que señale la presente Ley”.

Consecuentemente si la elaboración de su reglamento constituye una de sus atribuciones que expresa su independencia institucional la exhortación que se hace en el fallo de la sentencia para que precise y desarrolle en su Reglamento determinado acto que sólo puede ser realizado por decisión autónoma, colisiona con el respeto a la independencia que la Constitución Política le reconoce al situar a este Supremo Tribunal Constitucional en una suerte de Superior Jerárquico que la norma suprema no podría consignar sin contradecir la independencia que la propia Constitución reconoce y garantiza.

- Asimismo considero impertinente la exhortación del punto 4 del fallo dirigida a la Sala Plena de la Corte Suprema para que observe mayor diligencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo siguiente:

El Consejo Nacional de la Magistratura, mediante comunicado de fecha 6 de julio de 2006, remite a este Supremo Tribunal documentos que dan cuenta que la Corte Suprema de la República no sanciona de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial a magistrados que han sido encontrados responsables de inconducta funcional por el Consejo Nacional de la Magistratura porque en consideración del Consejo no llevan a la destitución sino a sanciones menores, trasladando los expedientes disciplinarios para que sea la propia Corte Suprema la que conforme a ley proceda a sancionarlos de acuerdo con sus facultades previstas en su Ley Orgánica.

Siendo así se trata de un tema distinto al examinado en este proceso que además por su naturaleza correspondería en todo caso ser tratado en un proceso competencial pero no en uno de amparo.

En efecto, el Consejo Nacional de la Magistratura, órgano independiente del Estado, está acusando a otro Poder del Estado de no cumplir con sus funciones o de hacerlas defectuosamente; sin embargo la capacidad de control sobre dicha institución es decir sobre los Jueces integrantes de la Corte Suprema, la tiene el propio Consejo Nacional de la Magistratura, como ha quedado expuesto ampliamente en los fundamentos de esta sentencia. La conducta de los Jueces Supremos escapa al control de este Supremo Tribunal Constitucional.

En síntesis soy de opinión que con la sanción de la nulidad de la resolución administrativa disciplinaria materia de la impugnación, debe disponerse la inmediata reposición del Juez Supremo recurrente.

S.

JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI